Der Beweis der Wahrheit

nach seiner

materiellrechtlichen Bedeutung

und

prozessualen Durchführung.

Inaugural-Dissertation

von

Dr. Heinrich Gerhard

Rechtspraktikant aus Hassloch (Pfalz).

WÜRZBURG

Paul Scheiners Buchdruckerei (Dominikanergasse 6)

1902.

Der Beweis der Wahrheit

nach seiner

materiellrechtlichen Bedeutung

und

prozessualen Durchführung.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Königl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- u. Staatswissenschaftl. Doktorwürde

vorgelegt von

Heinrich Gerhard

Rechtspraktikant aus Hassloch (Pfalz).

WÜRZBURG

Paul Scheiners Buchdruckerei (Dominikanergasse 6)

1902.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0207

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

I. Teil:

Über den Begriff der Ehre.

Seite

§ 1 Erörterung des Begriffes der Ehre und dessen Unterscheidung von dem Begriffe des guten Namens 3

§ 2 Das im deutschen Reichsstrafgesetzbuch als „Ehre" geschützte Rechtsgut 15

II. Teil:

Der Beweis der Wahrheit einer ehrenkränkenden Behauptung.

A. Die materiell rechtliche Bedeutung des Wahrheitsbeweises.

§ 3 Die Einrede der Wahrheit, ihrem Wesen und Grunde nach 18

§ 4 Der Wahrheitsbeweis nach deutschem Reichsrecht . . . 29

§ 5 Wann verliert eine Behauptung infolge ihrer Wahrheit den Charakter einer Beleidigung? 33

§ 6 Die Erweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache, Schuld oder Strafausschliessungsgrund? 40

B. Durchführung des Wahrheitsbeweises.

1. Abschnitt: Durchführung des Wahrheitsbeweises mit Bezug auf Thatsachen, deren Wahrheit gerichtlich bereits festgestellt ist.

§ 7 Der Fall der rechtskräftigen Verurteilung des angeblich Beleidigten 55

2. Abschnitt: Durchführung des Wahrheitsbeweises mit Bezug auf Thatsachen, die durch gerichtliches Urteil noch nicht erwahrt sind.

§ 8 Die Thatsachen bilden das Substrat eines von Amtswegen zu verfolgenden Delikts 59

a Wie ist zu verfahren,

1) wenn eine Anzeige zwecks Herbeiführung des Strafverfahrens bei der Behörde nicht gemacht ist,

2) wenn eine Anzeige gemacht ist,

3) wenn ein Prozess schon früher einmal anhängig war, das Prozessrechtsverhältnis aber wegen Mangels an Beweis eingestellt wurde?

b Das Strafklagerecht aus der von Amtswegen zu verfolgenden Thatsache ist durch Verjährung untergegangen. Möglichkeit der Durchführung des Wahrheitsbeweises:
1) wenn noch kein Verfahren eingeleitet war,
2) wenn ein Verfahren bereits im Laufe war, dasselbe aber wegen Feststellung der Verjährung durch Urteil eingestellt wurde.

§ 9 Die Thatsachen bilden die Merkmale eines über Antrag zu verfolgenden Delikts 71

§ 10 Die Thatsachen bilden die Merkmale eines über Privatklage zu verfolgenden Delikts 75

NB. Die in den Anmerkungen wiederkehrenden Abkürzungen finden ihre Erklärung durch die Litteraturangabe beim ersten und zweiten Teil der Arbeit.

G. S. bei einem Namen bedeutet Gerichtssaal; G. A. = Goldammers Archiv.

Die cit. Namen Olshausen, Oppenhof, v. Schwarze, Frank, Rüdorff bezw. R-Stenglein, Rubo weisen auf die Kommentare derselben hin und zwar bedeuten die Ziffern die Anmerkungen zu der Gesetzesstelle, bei der sich die Verweisung findet. Olshausen's K. wurde in der 6. Aufl. (1900/1901), Oppenhof's K. in der 13. Aufl. (1896), v. Schwarze's K. in der 5. Aufl. (1884), Frank's K. in der 1. Aufl. (1897), Rüdorff's K. in der 4. Aufl. (1892) — herausgegeben von Stenglein —, und Rubo's K. in der Ausg. v. J. 1879 benützt.

Einleitung.

Die Lehre vom Wahrheitsbeweis gehört dem grossen Kapitel der Beleidigung an, und ist ihr durch diese Zugehörigkeit schon ein gewisses Interesse verbürgt. Hat doch schon von jeher die Materie der Beleidigung, der früheren „Ehrenkränkung," wie vielleicht kein anderer Stoff des Strafrechts, die Kriminalisten, namentlich älteren, aber auch jüngeren Datums zur Bearbeitung dieses Stoffes zu fesseln vermocht; die sehr umfangreiche Litteratur, wie sie im Laufe der Zeit herangewachsen ist, spricht die lebendigste Sprache zur Würdigung der Materie der „Ehrenkränkungen." Das Gebiet derselben hat teils in zusammenhängender, systematischer Darstellung seine Bearbeitung gefunden; teils wurden auch nur einzelne Materien aus dem Gesammtstoffe herausgegriffen und in Monographien, deren Zahl ganz beträchtlich ist, oder sonst kleineren Abhandlungen erörtert. Eine vorzugsweise Behandlung in selbstständigen Abhandlungen hat der Begriff der Ehre erfahren. Dies trifft weniger für unser Thema zu; es hat demselben zwar nicht an Bearbeitung, sogar in selbstständigen Abhandlungen gefehlt; allein eine monographische Darstellung in der Richtung, wie unser Thema es anzeigt, ist, soweit wir die Litteratur übersehen konnten, noch nicht unternommen worden. Eine solche Darstellung zu geben, ist Zweck unserer Aufgabe.

Ehe wir zur eigentlichen Behandlung unseres Stoffes übergehen, ist es zunächst unsere Absicht, in einem kurzen Abschnitte den Begriff der Ehre zu erörtern, und glauben

wir unser Beginnen durch die grundlegende Bedeutung desselben für das Kapitel der Beleidigung gerechtfertigt.

Der Begriff der Ehre hat im Gegensatz zu unserem Thema weit mehr Anlass zu lebhaftem Meinungsaustausch in der Litteratur gegeben. Viel umstritten ist dieses Thema, und in der Wiedergabe des Ehrenbegriffs gehen die Meinungen weit auseinander, mag auch in gewissen Punkten Einstimmigkeit erzielt sein. Was die Begriffsbestimmung der Ehre unter anderem schwierig macht, ist die weite Bedeutung des Ausdrucks „Ehre," der gleichmässig ganz verschiedene Begriffe deckt.

Mit dem einen Worte sind die Saiten in verschiedenen Gebieten angeschlagen. Das Recht hat sich zum Teil mit dem Begriff der Ehre zu beschäftigen, wie auch andererseits zum Teil derselbe in das ethische und psychologische Gebiet hinüberspielt. Das letztere Gebiet zu berühren, liegt fern unserer Aufgabe; es kommt hier allein in Betracht, den Begriff der Ehre unter besonderer Berücksichtigung der Ehre im Rechtssinne zu erörtern.

I. Teil.

Über den Begriff der Ehre.[1]

§ 1.

Erörterung des Begriffes der Ehre und dessen Unterscheidung von dem Begriffe des guten Namens.

Wir bemerkten zu Ende der Einleitung, nur auf die Ehre im Rechtssinne eingehen zu wollen.

Diese Bemerkung hat noch eine weitere Einschränkung zu erleiden, insoferne wir auch hier in der Bedeutung des

---

[1] Aus der umfangreichen Litteratur sei hervorgehoben:

I. Lehrbücher:

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts (14. Aufl.) § 271 ff.
Berner, „ „ deutschen Strafr. 18. Aufl. 1898 S. 477 f.
Schütze, „ „ „ „ 2. Aufl. 1874 S. 348 ff.
Merkel, „ „ des Strafrechts S. 287 ff. 1889.
H. Meyer, „ des deutschen Strafrechts 5. Aufl. 1895 S. 514 ff.
Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht (1884) II. Band 1. Abt. S. 156 ff.
Janka, das österreichische Strafrecht S. 236 ff 1884.
Finger, „ „ „ S. 117 ff 1895.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 10. Aufl. 1900 S. 322.
Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 725 ff 1885.

II. Monographien:

Weber: „Über Ingurien und Schmähschriften“ 1793, 4. Aufl. 1820 Bd. I S. 1 ff.

Wortes „Ehre“ eine Scheidung vorzunehmen haben.[2] Die Terminologie der Ehre ist auch im Recht nicht eine gleiche. Wir sprechen hier von der privatrechtlichen Ehre als Voraussetzung für Erwerb und Fortbestand gewisser Rechte im Gegensatz zur strafrechtlichen Ehre, die selbst wieder zwei Seiten aufzuweisen hat: nämlich „Ehre“ als Gegenstand der Ehrenstrafen, insoferne durch strafrichterliches Urteil gewisse sogenannte Ehrenrechte dem Verurteilten entzogen werden können, und „Ehre“ als Objekt eines rechtswidrigen, kriminell strafbaren Angriffs. Die Ehre als Gegenstand der Ehrenstrafen hat auf unser Thema kein Bezug und ist daher auszuscheiden; die privatrechtliche Ehre

---

Mittermaier, in Weiskes Rechtslexikon 1844 Bd. V S. 863 ff.
Haken: „Über den Begriff der Ehre, deren Verletzung und Wiederherstellung“ 1850.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht 1858.
v. Buri, „ „ „ „ 1862.
Rubo: „Zur Lehre von der Verleumdung“ 1861.
Osenbrüggen: „Die Ehre im Spiegel der Zeit“ 1872.
Dochow, in Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 337.
v. Almendingen: „Grundzüge einer neuen Theorie über Verletzung des guten Namens und der Ehre“ i. Magazin f. Philosophie und Geschichte des Rechts Bd. I. S. 1 ff; Bd. II S. 1 ff.
Freudenstein: „System des Rechts der Ehrenkränkungen“ 1880.
Kratz, „der strafrechtliche Ehrbegriff und das passive Subjekt der Ehrverletzung“ 1891.
Binding: „Die Ehre und deren Verletzbarkeit“ Rektoratsrede 1890.
Kronecker: i. Gerichtssaal XXXVIII S. 481 ff.
v. Bar: i. „ LII S. 82 ff.
v. Bülow: i. „ XLVI S. 261 ff.
J. Kohler: „Ehre und Beleidigung“ i. Archiv für Strafrecht 47 (1900) S. 1 ff.

[2] Die Notwendigkeit der Unterscheidung wurde zuerst von Birnbaum, s. Archiv f. Kriminalrecht Bd. XV 1834 S. 183 ff. und Bd. XXV. 1884 S. 157 ff. und neuerdings von Binding in seiner Rektoratsrede: „die Ehre und deren Verletzbarkeit“ S. 17 ff. betont.

entfällt ohnedies; so verbleibt denn allein die Ehre als Angriffsobjekt, mit der wir uns im folgenden zu befassen haben.

Bevor wir aber dazu übergehen, den Begriff der Ehre, wie er unserer Anschauung nach richtig sein dürfte, näher zu präzisieren, ist zunächst beabsichtigt, in kurzem Abriss die verschiedenen Ansichten, die sich in dieser Richtung in der Doktrin und in der Rechtsprechung heraus entwickelt haben, zu würdigen. Und in der That! Die Ansichten auf diesem Gebiete sind auch sehr verschieden. Eine Übersicht über die Definitionen, die über den Begriff der Ehre niedergelegt wurden, bringt uns das Resultat, dass kaum einige derselben sich decken, und lässt zur Genüge erkennen, wie schwierig es mit einer solchen Definition bestellt ist; es ist daher nicht unberechtigt, zu sagen, dass kaum irgend ein anderer Begriff des Rechts und speziell des Strafrechts schwerer zu definieren und grösserem Wechsel der Auffassung unterworfen sei, nicht blos nach der Eigenart und Kulturstufe der verschiedenen Völker, sondern auch nach der Vorstellung der Einzelnen.

Die Verschiedenheit der Ansichten zeigt sich zwar weniger im Prinzip, als mehr im Einzelnen. Nehmen wir den Kern, der in den Definitionen steckt, heraus, so können wir dieselben im wesentlichen auf zwei Grundrichtungen zurückführen. Dieselben dürften kurz und prägnant dahin wiedergegeben werden, dass der einen Anschauung[3] zufolge die Ehre ihre Grundlage, wie aber auch die Grenze

---

[3] Vgl. Mittermaier: Weiskes Rechtslex. Bd. V S. 885; derselbe im neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. XIV S. 73; Köstlin, Abh. S. 6, 15; v. Buri, Abh. S. 1 ff., G. S. XXVII S. 233, XXXIII, S. 422; Dochow i. HH. Bd. III S. 337; H. Meyer S. 515; Hälschner, 2 S. 164.

Motivirt wird diese Auffassung damit, dass sonst der Begriff der Ehre und der Beleidigung eine zu weite Ausdehnung erfahren würde; diese Beschränkung ist aber nicht gerechtfertigt.

für ihren Schutz in der sittlichen Würde des Menschen findet, während die andere Ansicht[4] über diese Forderung hinausgeht, der Stellung des Einzelnen im sozialen Leben Rechnung trägt und demgemäss das Mass der ihm zukommenden Ehre durch den Umfang und Inhalt des Pflichtenkreises, der mit jener Stellung verbunden ist, bestimmt wissen will. Die erstere Auffassung war namentlich in früherer Zeit die herrschende, findet aber auch heute noch in der Wissenschaft, wie auch zum Teil in der Praxis Vertretung; im grossen und ganzen kann sie aber heute wohl — was als ein erfreulicher Fortschritt bezeichnet werden muss — als überwunden angesehen werden und hat sie das Feld der sozialen Auffassung lassen müssen, die heute von der Mehrzahl der Schriftsteller und auch vorzugsweise in der Praxis angenommen ist.

Wir haben, um den Rahmen nicht allzuweit ausdehnen zu müssen, die vorstehende Übersicht nur im grossen Zuge geben können; auf so mancherlei Einzelheiten näher einzugehen, wird die im folgenden zu bringende Darstellung des Begriffes der Ehre Anlass geben.

Was ist Ehre? Zunächst nur eine begriffliche Abstraktion, die losgelöst von einem bestimmten Rechtsträger nicht gedacht werden kann, sondern nur in demselben konkrete Erscheinungsform gewinnt. Rechtsträger ist der Mensch; nur dieser kann Ehre haben.[5] Im Gegensatz zu anderen

---

[4] Vertreter derselben sind u. a. v. Liszt S. 322; Jhering „Zweck im Recht“ Bd. I S. 143, Bd. II S. 545; Osenbrüggen, „die Ehre im Spiegel der Zeit“ S. 4; Merkel, S. 289 ff.; Janka S. 236; v. Bülow i. G. S. XLVI S. 269; Kronecker G. S. XXXVIII S. 181 ff.; Olshausen § 185 n 2.

[5] Diese Frage ist bis heute strittig geblieben, insofern eine gegenteilige Ansicht auch der juristischen Person „Ehre“ und damit Beleidigungsfähigkeit zuerkennen will. Für die Annahme der Beleidigungsfähigkeit der juristischen Person ist besonders die gesammte ältere Litteratur; vgl. Abegg Lehrbuch der Strafrechts-

Gütern, wie Leben, Gesundheit kann die Ehre nicht an ihrem Innehaber allein bestimmt werden; es muss vielmehr hiebei die Beziehung des Individuums zu dem ihn umgebenden Verbande — der Gesellschaft, dem Staate — berücksichtigt werden.[6] Der Mensch lebt in der Gesellschaft, dem Staate; als Mitglied kommen ihm Rechte zu; dafür ist ihm andererseits auch nach dem Satze — wo Rechte, da Pflichten — ein Kreis von Pflichten gezogen, deren Erfüllung von ihm zwecks der zu realisierenden Idee des Verbandes erfordert wird. Dem Postulate des Verbandes, dass das in ihm aufgehende Individuum sich die Erfüllung der ihm zugewiesenen Pflichten angelegen sein lasse, tritt als Korrelat die Beurteilung desselben gegenüber, wie das Individuum der ihm gestellten Aufgabe gerecht wird. An das Verhalten und Wesen des Individuums wird der Massstab der Kritik angelegt; es wird dasselbe zu dem anderer Individuen in Beziehung gebracht, und aus dieser Abgleichung ergiebt sich für das Individuum das Facit: sein Wert, den es für die Gesellschaft, den Staat hat. Will diesem Werte äusserlich Ausdruck verliehen werden, so spricht man von Ehre; diese ist sonach der Ausdruck des Wertes eines Individuums.[7]

---

wissenschaft 1836 S. 402; Hefftter Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1854 S. 244/245; Köstlin Abh. S. 12; Schütze S. 355; Wächter Vorlesungen 1881, S. 388; Merkel S. 290; Stenglein i. G. S. XXXII S. 84; v. Liszt S. 323. Für die oben angeführte Ansicht vgl. Hälschner S. 168; v. Buri Abh. S. 12; Dochow in H. H. S. 339; Freudenstein S. 56; Binding, Grundriss 2. 56.

[6] Diese Beziehung ist bei der Begriffsbestimmung der Ehre als Gegenstand rechtswidrigen Angriffs auch allgemein der Ausgangspunkt zur weiteren Untersuchung.

[7] Jhering: „Zweck im Recht“ Bd. II S. 497 ff u. 545 kommt nach etymologischer Untersuchung und Abgrenzung des Begriffes von den Begriffen „Achtung und Würde“ dazu, die „Ehre“ als den Rechtswert einer Person zu bezeichnen; cfr. auch zu ob. Finger Bd. II 119.

Auch ohne jegliche Hervorhebung wäre schon dem Gesagten zu entnehmen, dass die „Ehre“ kein schlechthin festgelegter Begriff sein kann, sondern mit dem Wechsel seines Inhalts variiert — je mehr Wert, je mehr Ehre —. Der höhere oder geringere Grad von Wert und damit von Ehre ist aber bedingt durch das Mass der Pflichterfüllung des Individuums.

Wir kommen nun zu der Frage, welche Pflichten hat das Individuum zu erfüllen? Es sind da zunächst, was auch früher schon angedeutet wurde, die allgemeinen Pflichten zu erwähnen, d. h. die Pflichten, die allen Angehörigen des Verbandes zwecks der zu realisierenden Idee zugewiesen sind; jedes Mitglied trägt gleichmässig an diesen Pflichten. Damit ist der Kreis von Pflichten aber noch nicht abgeschlossen; vielmehr kommen zu den allgemeinen noch die besonderen Pflichten hinzu, die zu erfüllen dem Individuum infolge seiner sozialen Stellung aufgegeben sind.

Die soziale Stellung ist aber nicht für alle Individuen eine gleiche, sondern sie ist verschieden je nach der Bedeutung, die man ihr innerhalb des Verbandes beimisst. Die Funktionen, die zur Lösung der sozialen Aufgabe zu erfüllen sind, und an deren Erledigung nicht allen Mitgliedern des Verbandes gleiche Rolle zufallen kann, bringen naturgemäss eine Arbeitsteilung mit sich, die weiterhin Veranlassung zur Bildung verschiedener Stände und Berufsklassen ist. Innerhalb der verschiedenen Stände greift wiederum eine verschiedene Classifizierung dahin Platz, dass einzelnen Ständen gegenüber anderen mehr Geltung zugeschrieben wird, insoferne ihre Leistungen höher angeschlagen werden als die anderer Stände. Nach aussen hin tritt diese höhere Geltung in der „Standesehre“ zu Tage, die die zu einem solchen Stande zugehörigen Mitglieder gerade wegen dieser Zugehörigkeit geniessen, die aber in ihrer persönlichen Ehre, welche allein durch Erfüllung der allgemeinen und der besonderen, infolge der sozialen Stellung erforderten Pflichten bestimmt wird, an und für

sich keine Änderung hervorruft. Die Standesehre hat für alle, welche dem Stande zugehörig sind, die gleiche Bedeutung, wie verschieden auch sonst der persönliche Wert derselben sein mag.[8]

Wir haben nun, nachdem wir oben die Ehre als den Ausdruck des Wertes eines Individuums festgestellt haben, eine nähere Fixierung des Wertes vorzunehmen und kommen hiebei dazu, den inneren Wert des Individuums von dem äusseren d. i. nach aussen erkennbaren unterscheiden zu müssen. Es erhebt sich hier nun die Frage, ob der innere oder der äussere Wert zur Begriffsbestimmung der Ehre heranzuziehen ist. Die Frage ist um deswillen von Belang, da sich je nach ihrer Entscheidung verschiedene Auffassungen von den Injurien und deren notwendigen Folgen ergeben. U. E. ist die Frage nach der ersten Richtung hin zu verneinen; nur der äussere Wert lässt sich zur Begriffsbestimmung der Ehre verwenden. Denn der innere Wert schliesst Momente, Vorgänge und Zustände in sich, die sich wohl in des Einzelnen Seelenleben abspielen, dagegen für Dritte ihrem Umfang und ihrer Tiefe nach nicht erkennbar sind. Der äussere Wert kann dem wirklich vorhandenen, inneren Wert entsprechen. Dieser Möglichkeit kann jedoch nicht Rechnung getragen werden, einmal weil es nur zu oft an der Kongruenz beider Werte fehlen wird, andererseits wegen der Schwierigkeit, in den meisten Fällen sogar Unmöglichkeit, den inneren Wert festzustellen, da dieser vielleicht nur im Bewusstsein seines Trägers lebt. Es kommt daher nur der Wert in Betracht, der sich der Wahrnehmung der Aussenwelt erschliesst und, insoweit er durch irgendwelche

---

[8] Zu dem Begriff der Standesehre vgl. Jagemann i. Arch. f. Crim. R. Bd. XIX S. 254 ff; v. Buri Abh. S. 19; Kronecker i. G. S. XXXVIII S. 487; Freudenstein S. 4; Binding Rekt. Rede S. 11; Liszt S. 322.

Bethätigungen und Äusserungen zu erkennbarem Ausdruck gelangt ist.[9]

Wir haben die die Ehre bestimmenden Momente auseinandergesetzt; des Weiteren ist nun zu der Frage Stellung zu nehmen, wie sich das Recht des Schutzes der Ehre erledigt. Ist es etwa so, dass dieses seinen Schutz so weit erstreckt, als das Mass der Ehre eines Individuums reicht? So nachgiebig ist keineswegs das Recht, sondern hält sich in festeren Bahnen und nimmt als schützenswertes Gut nur den Wert auf, den es allen Individuen gleichmässig zuerkennt, die sich nicht wider rechtliche und sittliche Vorschriften verfehlt haben. Allein auch dann, wenn ein Individuum die Wege des Rechts und der Sitte gekreuzt haben sollte, stösst ihn das Recht nicht von sich und versagt ihm jeglichen Schutz, sondern glaubt dem Umstande Rechnung tragen zu müssen, dass ihm als Mensch immerhin noch der spezifische Menschenwert innewohne, dessen er sich niemals ganz entäussern könne; wenigstens will es das Recht nicht glauben und nimmt ihn daher, wenn auch in geringerem Grade, in seinen Schutz auf.

In Erledigung der im vorstehenden Absatze erörterten Punkte weicht das Recht von den Anschauungen, wie sie in gewissen, bekannten Gesellschaftskreisen über die Ehre herrschen, ab und stellt sich zu diesen in einen doppelten Gegensatz, und zwar nach der Richtung, dass einmal das Recht einen engeren Rahmen innehält, während die Gesellschaft über diesen hinausgreift, andererseits, dass das Recht nachgiebiger ist, während die Gesellschaft einer strengeren Auffassung folgt.

Die erste Gegensätzlichkeit tritt darin zu Tage, dass das Recht, wie auch schon hervorgehoben wurde, der Ehre nicht nach dem Masse ihres wirklichen Vorhandenseins hinsichtlich des Schutzes Rechnung trägt, insbesondere dass

[9] Vgl. Finger II, S. 120/121.

es nicht vorschreibt, dass dieselbe auch von Dritten entsprechend anerkannt und geachtet werden müsste. Eine solche Anerkennung lässt sich auf dem Gebiete des Rechts nicht erzwingen. Wo ein solches Gebot sich geltend macht, da ist bereits die Grenze des Rechts überschritten und Fuss gefasst auf dem Boden der „Gesellschaftslehre“ oder wie man dieselbe auch nur immer nennen mag, die im Gegensatz zur Ehre des Rechts durch Unterlassen von Achtungsbeweisen wohl verletzt werden kann. Dass uns ein Standesangehöriger unsern Gruss nicht erwidert, uns, wenn wir ihn anreden, den Rücken kehrt, reicht zwar nicht aus, um denselben vor den Strafrichter bringen und durch diesen verurteilen lassen zu können; dagegen sind diese Handlungen wohl geeignet, im Hinblick auf den gesellschaftlichen Ehrenkodex als Beleidigungsfälle aufgefasst zu werden.

Der andere Gegensatz erwächst aus der verschiedenen Stellungnahme des Rechts und der Gesellschaft zu der Frage, ob die Möglichkeit eintreten kann, dass ein Individuum jeglicher Ehre bar wird. Wie das früher Gesagte schon klar erkennen lässt, ist vom Standpunkt der Rechtsordnung die Möglichkeit eines gänzlichen Mangels der Ehre ausgeschlossen, was seinen Grund in der Anerkennung der Ehre des Menschentums, die unverlierbar und unverzichtbar ist, zu finden hat. Anders verhält es sich mit der gesellschaftlichen Ehre; hier ist das Privileg der Ehre des Menschentums nicht übernommen; erste Bedingung ist hier, dass die von der Gesellschaft gestellten Anforderungen auch erfüllt werden; nur durch Pflichterfüllung erwirbt sich hier das Individuum Ehre, die daher dem versagt bleibt, der den ihm von der Gesellschaft gesetzten Bedingungen nicht gerecht geworden ist oder sich sogar mit denselben in Widerspruch gesetzt hat.

In der Setzung der Bedingungen der Ehre zeigt die Gesellschaft eine grosse Selbständigkeit; ihre Anschauungen über das, was Ehre sein und geben soll, decken sich nicht

immer mit denjenigen, die diesbezüglich in dem Staate in der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommen sind. Manches, was jene verwerfen, ist vom Standpunkte der letzteren geboten und umgekehrt, manches, was nach den Anschauungen der Gesellschaft geboten ist, wird vom Gesetz verworfen. Man denke z. B. nur an den Zweikampf, der in manchen Gesellschaftskreisen eine grosse Rolle spielt, dagegen mit den Tendenzen des modernen Staates in Bezug auf die Verwirklichung einer Friedensordnung in seinem Bereiche in einem grundsätzlichen Widerstreite steht. Ein Zwiespalt zwischen dem gesetzlichen und gesellschaftlichen Ehrbegriff ist hier aufgethan; will der von einem andern Gesellschaftsmitglied Beleidigte den Anschauungen der Gesellschaft bezw. einzelner Gesellschaftskreise Rechnung tragen, so muss er es dem hergebrachten Ehrenkomment zufolge zur Forderung und zum Zweikampf kommen lassen; unterlässt er dies, so wird er für sein ganzes Leben aller Ehre und Achtung unter Seinesgleichen d. h. unter denen, die nach diesem Ehrenkodex leben, bar sein. Lässt er sich aber in einen Zweikampf ein, so kommt er andererseits mit dem Gesetz in Konflikt und hat zu gewärtigen, dass er wegen Vornahme einer vom Gesetz verbotenen Handlung zur Rechenschaft gezogen wird; das Gesetz lässt den Zweikampf nicht als taugliches Mittel, die Ehre wieder herzustellen, gelten, sondern verweist den Beleidigten an den Strafrichter.

Wie nun? Wenn jemand einem Anderen den Vorwurf macht, er habe seinen Beleidiger nicht zum Zweikampfe herausgefordert, oder er habe eine an ihn ergangene Herausforderung nicht angenommen? Hat hier etwa der Strafrichter der Auffassung einzelner Gesellschaftskreise Rechnung zu tragen und dieselbe als Massstab anzunehmen, um mit ihr in einem solchen Vorwurf eine Beleidigung zu erblicken? Keineswegs. Es lässt sich nicht denken, dass auf der einen Seite eine Handlung vom Gesetze verboten und mit Strafe bedroht ist, und dass andererseits eine entgegen-

stehende Gepflogenheit und Auffassung einzelner Gesellschaftskreise dazu führen dürfte, den Vorwurf der Unterlassung einer solchen, direkt gesetzlich verbotenen Handlung als eine Beleidigung anzusehen und zu bestrafen, mag auch derselbe in der That das Ansehen jener Person in gewissen Kreisen noch so schwer geschädigt haben; wollte man sich zu der gegenteiligen Anschauung bekennen, so würde man ja das Recht und die Rechtsanwendung in Widerspruch mit sich selbst bringen. Vorausgesetzt ist natürlich und daran ist festzuhalten, dass der Vorwurf sich in Grenzen hält und nicht den subjektiven Ausdruck der Missachtung annimmt; denn dieser würde zweifellos als solcher eine Verletzung der Ehre involvieren.

Das Gegenstück zu der vom Gesetz verbotenen, dagegen von der Gesellschaft erforderten Vornahme einer Handlung ist die vom Gesetz gebotene, dagegen in der Gesellschaft verpönte Vornahme einer Handlung. Bringt jemand im Einklang mit dem Gesetz ein Verbrechen der Behörde zur Kenntnis, so wird er leicht Gefahr laufen, in gewissen Gesellschaftskreisen als Denuntiant gelten zu müssen, indem man ihm eine verächtliche Gesinnung imputiert; der Strafrichter wird jedoch einer solchen Auffassung nicht huldigen dürfen, sondern wird den Beweis demjenigen versagen müssen, der sich für die verächtliche Gesinnung eines Dritten darauf berufen wollte, dass dieser, wenn auch in Erfüllung einer Rechtspflicht, ein Verbrechen bei der Behörde zur Anzeige gebracht habe.

Wir kommen nun im letzten Teil des Paragraphen dazu, die Unterscheidung von Ehre und gutem Namen, wie in der Überschrift angezeigt, näher zu würdigen. Eine derartige Scheidung vorzunehmen, hat in der Litteratur bei den wenigen Versuchen, die bislang in dieser Richtung vorgenommen wurden, nur wenig Anklang gefunden.[10] Die

[10] Von älteren Kriminalisten vgl. Grolmann, Grundsätze des

allgemeine Anschauung geht dahin, den Begriff des guten Namens in dem Rechtsgute der Ehre aufgehen zu lassen. U. E. dürfte dies aber nicht gerechtfertigt sein, vielmehr sind Ehre und guter Name scharf zu unterscheiden; es ist der gute Name nicht in dem Rechtsgut der Ehre enthalten.

Wir haben die Ehre als den äusseren Wert eines Individuums innerhalb der Gesellschaft kennen gelernt; was nun den guten Namen anlangt, so besteht dieser in der Meinung eines grösseren oder kleineren Kreises über den sittlichen Wert einer Person, die teils durch eigene Kenntnis und Beobachtung, teils durch Mitteilung seitens Dritter gewonnen wird. Die Verschiedenheit des Inhalts beider Begriffe schliesst die Möglichkeit aus, den Begriff des guten Namens dem der Ehre zu unterstellen, indem wir es hier in Wirklichkeit mit zwei selbständigen Rechtsgütern zu thun haben.

Der gute Name wird dadurch verletzt, dass es versucht wird, über jemanden Dritten gegenüber eine schlechtere Meinung herbeizuführen; dies kann dadurch geschehen, dass sich der Thäter auf die Mitteilung einer Thatsache beschränkt, durch die anderen die Prämisse an die Hand gegeben ist, mit logischer Folgerichtigkeit den Schluss zu ziehen, dass der betreffende nicht so viel Achtung verdiene, als er thatsächlich geniesse, oder dass er durch direktes Aussprechen eines Urteils den Glauben an das Vorhandensein von Umständen, die ein solches Urteil veranlassen, erweckt.

Wenn ein Recht den guten Namen schützt, so bedroht es auch denjenigen mit Strafe, der die unrichtige Meinung, die über jemanden herrscht, korrigiert; in seinem guten Namen wird hier auch derjenige verletzt, dessen Ruf auf das richtige Mass zurückgeführt wird.

Criminalrechts § 337 ff.; in neuerer Zeit Rubo „zur Lehre von der Verleumdung“ 1861; Finger, II S. 121; Glaser, kleine Schriften S. 321 ff.

§ 2.

Das im deutschen Reichsstrafgesetzbuch als „Ehre“ geschützte Rechtsgut.

Das Rechtsgut der Ehre findet in dem 14. Abschnitt des 2. Teils unseres Reichsstrafgesetzbuchs, der die Überschrift Beleidigung trägt,[11] seine Erledigung. Das Gesetz erwähnt zwar mit keiner Silbe im ganzen Abschnitt das Wort „Ehre“ oder gibt sonstwie einen diesbezüglichen Aufschluss; es behandelt, wie Binding[12] dies treffend charakterisiert „das Unbekannte als das Allbekannte;“ allein dass die Ehre grundlegende Bedeutung für den vierzehnten Abschnitt hat, unterliegt keinem Zweifel, zumal nur ein Wortwechsel ohne weitere Sinnesänderung gegeben ist, wenn statt der früher gebräuchlichen Ausdrücke „Ehrenverletzung“ und „Ehrenkränkung“ jetzt von Beleidigung gesprochen wird.

Es wirft sich nun die Frage auf, welchen der in dem vierzehnten Abschnitte des 2. Teils des Reichsstrafgesetzbuchs behandelten Deliktsfälle liegt die „Ehre“ im Sinne des Gesetzes zu Grunde? Hier ist zu bemerken, dass dem Geist des Gesetzes nach nur die §§ 185, 186 und 187 in Betracht kommen, die allein die Vergehen wider die Ehre darstellen; der vierte, selbständige Deliktsparagraph des Abschnittes, der § 189 scheidet aus, indem es sich hier nicht um ein Vergehen wider die Ehre, die ja mit dem Toten selbst untergeht, sondern um den Schutz der Pietät für Verstorbene handelt.

Ein Vergleich des gesetzlichen Ehrbegriffes mit der im vorigen Paragraphen niedergelegten Begriffsbestimmung der Ehre hat als Resultat zur Folge, dass sich ersterer mit

---

[11] Die Überschrift des preussischen Strafgesetzbuchs „Verletzungen der Ehre“ wurde nicht in unser Gesetzbuch herübergenommen; der Ausdruck „Ehrverletzung“ kommt noch in der Gewerbeordnung § 153 vor.

[12] Binding, Rekt. R. S. 7.

der letzteren nicht deckt, sondern einen weit grösseren Spielraum hat, den er aber in Wirklichkeit nicht haben kann. Das Gesetz nimmt unter dem Namen der Delikte wider die Ehre nicht nur Verletzungen auf, die sich wider die Ehre in dem von uns im vorigen Paragraphen gegebenen Sinn richten, sondern zieht hier auch solche Verletzungen herein, die den guten Namen ergreifen; was hinsichtlich des letzteren an früherer Stelle ausgeführt wurde, darauf sei hier kurz verwiesen. Weiterhin ist dem Begriff der Ehre dadurch Zwang angethan, dass in den Thatbestand des § 187 die Kreditgefährdung aufgenommen ist. Fassen wir den Kredit als das Vertrauen und den Glauben an die Zahlungsfähigkeit eines Andern auf, so ist es U. E. ausgeschlossen, in dem kreditgefährdenden Charakter einer Kundgebung an sich zugleich das Vorhandensein einer ehrenkränkenden Beschaffenheit annehmen zu können. Es kommt bei der Kreditgefährdung lediglich ein vermögensrechtliches Interesse in Betracht; es handelt sich bei ihr nicht sowohl um einen Angriff auf die Ehre, als in der That um ein Vergehen gegen das Vermögen.[13] Es weist infolgedessen der § 187 einen Mischthatbestand auf, bei dem es hinsichtlich des einen Angriffsobjektes, nämlich des Kredits, zur Behandlung in diesem Gebiet jeder inneren Berechtigung fehlt, und sich die Unterbringung an diesem Ort nur aus Gründen der Gesetzgebungspolitik rechtfertigen lässt.

Angesichts des weiten Rahmens, den der gesetzliche Ehrbegriff gegenüber dem im vorigen Paragraphen gegebenen innehält, ergibt sich schon von selbst, dass hier von einem festeren und tieferen Prinzip, aus dem heraus dieser ent-

[13] Binding, Hdb. 1, 169, N. II S. 483 und Grundriss 2, 69; Dochow, i. H. H. 3, 356; Geyer, Grundriss 2, 38; Hälschner, 2, 198; Lammasch, S. 65; Meyer, S. 516; Olshausen, § 187 n. 5 u. 6; Oppenhof, § 187 n. 4; v. Schwarze, § 187 n 4; a. A. v. Liszt, S. 322, der den Kredit als die „wirtschaftliche“ Seite der Ehre bezeichnet; Freudenstein, S. 40 und 51.

wickelt werden könnte, nicht die Rede sein kann; es ist derselbe vielmehr ein schwankender Begriff, der ganz verschiedene Elemente in sich vereint.

Wenn sich nun auch der gesetzliche Ehrbegriff mit dem des vorigen Paragraphen nicht gerade deckt, so haben doch beide insoferne einen Berührungspunkt, als das Gesetz Bezug nimmt auf Thatsachen, deren Existenz für den Fall, dass sie ehrenrührigen Charakters sind, auf das Mass der Ehre eines Individuums bestimmend wirkt. Thatsachen dieser Art, durch die nach dem Gesetz nur die Ehre verloren werden kann, stehen nun überall da in Frage, wo es jemand zur Last fällt, sich wider rechtliche oder sittliche Vorschriften vergangen zu haben. In einem solchen Fall, wo sich unleugbar ein Individuum durch sein thatsächlich rechtswidriges oder unsittliches Verhalten mit Unehre befleckt hat, besitzt natürlich das Verlangen desselben, gegen Vorwürfe in dieser Richtung geschützt zu werden, keine Berechtigung und wird auch diesem mit Recht vom Gesetz nicht entsprochen. Es geht dieses zunächst von der Annahme aus, jeden solange für unbescholten und einen Ehrenmann zu halten, als nicht Beweise vorhandener Unehre bei ihm zu Tage getreten sind; ist dieser Fall gegeben, dann trägt auch das Gesetz einem etwaigen Verlangen nach Schutz nur insoweit Rechnung, als nicht die sittliche und rechtliche Integrität der Person, die die Hilfe des Gesetzes anruft, durch irgendwelche, ihr zurechenbare Handlungen gelitten hat. Dieser gesetzlichen Massnahme korrespondiert auf der anderen Seite das Recht des Individuums, entsprechend dem Mass, indem es sich von Unehre freigehalten hat, auch von dritter Seite beurteilt und behandelt zu werden. Darin besteht seine Ehre nach dem Gesetz. Es ist demzufolge die Ehre im Sinne des Gesetzes, wenn wir eine Definition derselben geben wollen, der Rechtsanspruch eines Individuums, so beurteilt und behandelt zu werden, als es dem Mass bei ihm nicht vorhandener Unehre entspricht.

Zum Schlusse erübrigt sich noch eine Bemerkung zu der Frage, ob das deutsche Reichsstrafgesetzbuch nicht auch den guten Namen als Rechtsgut aufgenommen hat. Die Antwort lautet nein. Wenn das Gesetz den guten Namen schützt, so ist dies nur der äussere Reflex der Ehre, nicht aber das Rechtsgut, wie wir es zu Ende des vorigen Paragraphen festgestellt haben. Dass das Gesetz das Rechtsgut des guten Namens nicht kennt, geht ganz klar uud deutlich aus der Zulassung des Wahrheitsbeweises hervor. Hier geht es nicht an, denjenigen zu bestrafen, der den zu günstigen Ruf eines Dritten auf das richtige Mass zurückführt, was dagegen der Fall sein müsste, wenn das Gesetz den guten Namen als Rechtsgut in seinen Rahmen aufgenommen hätte.

II. Teil.

Der Beweis der Wahrheit einer ehrenkränkenden Behauptung.[14]

A.

Der Beweis der Wahrheit nach seiner materiellrechtlichen Bedeutung.

§ 3.

Die Einrede der Wahrheit, ihrem Wesen und Grunde nach.

I. Wesen.

Unter Einrede versteht man im allgemeinen eine im Prozess aufgestellte Behauptung, deren Richtigkeit den gegnerischen Anspruch, ohne die Klagsthatsachen zu verneinen,

---

[14] Von Litteratur siehe: Mittermaier: Weiske's Rechtslexikon Bd. V. S. 896 ff., derselbe im Archiv für Kriminal-Recht 1839 S. 11 ff.; Goldammer, „über die Ausdehnung des Beweises der Wahrheit“ in seinem Archiv Bd. VII S. 762 ff.; Köstlin, Abhandlungen a. d. Str.R. S. 59 ff.; v. Buri Abhandlungen a. d. Str.R. S. 40 ff.; Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht (1884) II. Bd.

doch als ungerechtfertigt erscheinen lässt. Die Einreden bilden ein Institut, das κατ'ἐξοχήν eigentlich dem Gebiete des Civilprozesses angehört, jedoch nicht ausschliesslich; auch der Strafprozess kennt Einreden, wie dies gerade der Fall der Einrede der Wahrheit bei Beleidigungen zeigt. Es bedarf wohl kaum eines besonderen Hinweises darauf, dass die formellen Voraussetzungen der letzteren angesichts der Verschiedenheit der Prozessgebiete anders gestaltet sein müssen als die der civilprozessualen Einrede; allein dem materiellen Gehalte nach kommen sie einander gleich.

Die Einrede der Wahrheit kommt dann zur Geltung, wenn im Prozess von Seiten des Klägers die Existenz staatlichen Strafanspruchs gegen den Angeklagten behauptet wird, der Angeklagte hiegegen erklärt, dass staatlicher Strafanspruch gegen ihn nicht entstanden sei, und damit die Existenz desselben leugnet. Es ist die Einrede der Wahrheit -- was gerade für das Wesen der Einrede bezeichnend ist — nicht Leugnung der den staatlichen Strafanspruch erzeugenden Klagsthatsachen, sondern Behauptung, dass trotz Existenz dieser ein staatlicher Strafanspruch nicht entstanden sei, weil die Thatsachen, welche denselben zur Entstehung bringen sollen, wahr seien.

II. Grund.

Die Einrede der Wahrheit hat schon frühe Doktrin und Gesetzgebung beschäftigt und hinsichtlich ihrer Würdigung, was auch naturgemäss bei einem derartig wichtigen

---

1. Abt. S. 201, 207; Dochow i. Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 360 ff.; v. Lilienthal i. Holtzendorff's Rechtslexikon „Wahrheitsbeweis"; v. Schwarze i. Gerichtssaal Bd. XXXII S. 561 ff.; Lammasch, „Diebstahl und Beleidigung" 1893; Binding, die Normen und ihre Uebertretung Bd. II S. 610 und Rektoratsrede „die Ehre und deren Verletzbarkeit" 1890 S. 31 f.; Finger, das österreichische Strafrecht (1895) Bd. II S. 141 ff.; Freudenstein, „System des Rechtes der Ehrenkränkungen" S. 61 ff.; v. Liszt, Lehrbuch d. d. Strafrechts (1900) S. 322 ff.; v. Bar i. Gerichtssaal LII 81 ff.; Kohler i. Archiv f. Str.R. 47 (1900) S. 119 ff.

und heiklen Stoffe nicht ausbleiben konnte, verschiedene Erledigung gefunden. Die brennendste Frage der Materie war die der Zulässigkeit der Einrede der Wahrheit. Ob und inwieweit es gestattet sein sollte, sich durch Erbringen des Beweises der Wahrheit der Strafe wegen eines Vorwurfes ehrenrühriger Thatsachen zu entschlagen, darüber waren die Ansichten früherer Doktrin und Gesetzgebung geteilt.[15]

[15] Für das römische Recht galt als Regel der Grundsatz, dass der Beweis der Wahrheit einer Beschuldigung die Strafbarkeit aufhebe; nur bei Schmähschriften schloss Constantin den Wahrheitsbeweis aus; s. L 1 Cod. Theod. de famos. libell. Ein klares System von Regeln über den Wahrheitsbeweis hat uns das römische Recht nicht hinterlassen; es hat nur ein paar diesbezügliche Stellen aufzuweisen, die zu vielem Zweifel in der Auslegung Anlass gegeben haben; die bekannten Hauptstellen sind die folgenden: L 18 D. de inj. 47. 10.: Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum et aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire; ferner L 5 C. de inj. 9. 35: Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a Calumnia te defendit.

Auch im ältesten germanischen Recht ist bereits die Zulässigkeit der exceptio veritatis anerkannt und zwar wie Wilda, Strafrecht der Germanen (Halle 1842 S. 791) — Köstlin in G. A. III S. 307 Anm. 3 nennt zwar seine Behauptung willkürlich — richtig annimmt, ohne jegliche Beschränkung, da die Festsetzung von Voraussetzungen und Beschränkungen erst bei ausgebildeterem Rechtszustande gefunden werde. Für diese Ansicht spricht besonders die Geschichte des deutschen Injurienrechts. Dagegen hat die Frage der Ausschliesung und Beschränkung des Wahrheitsbeweises das mittelalterliche Recht nicht unberührt gelassen; zu einem festeren und tieferen Prinzip in Beziehung auf die Grenzen der Zulässigkeit der Einrede der Wahrheit sind die mittelalterlichen Rechte nicht durchgedrungen; eine gänzliche Ausschliessung des Wahrheitsbeweises findet sich in den mittelalterlichen Rechten nur selten. Auch in der späteren deutschen Gesetzgebung und Doktrin ging man nur selten bis zur förmlichen Ausschliesung des Wahrheitsbeweises vor; man hat vielmehr mit ganz wenigen Ausnahmen den Grundsatz als Regel festgehalten, dass der Vorwurf ehrenrühriger Thatsachen, wenn nur eben die Aussage den Boden der Thatsache nicht überschreite, und kein Exzess in der Form, der Art, der Zeit, des Ortes

Eine gänzliche Ausschliessung kam nur selten vor; dagegen spielte die Lösung der Frage, inwieweit eine Beschränkung des Warheitsbeweises angezeigt sei, eine grosse Rolle und fielen die Resultate den Tendenzen entsprechend aus, von denen man sich bei der Entscheidung dieser Frage leiten liess; insbesondere ist die Beschränkung desselben auf die Fälle, in denen die Offenbarung der Wahrheit im öffentlichen Interesse geboten sei, vielfach verteidigt worden.[16]

Um den Beweis der Wahrheit bei Ehrenkränkungen als unstatthaft abzuweisen, wurden mancherlei Gegengründe in's Feld geführt, solche, denen eine rechtliche Bedeutung zukommt, wie auch solche, die allgemeineren Erwägungen entsprungen sind; man hat sich teils auf angebliche Rechte der Gesellschaft und des Staates bezogen, teils hat man auch zugleich Moral und Religion zu Hilfe genommen, um die Ausschliessung des Wahrheitsbeweises zu begründen. Von den Gegengründen, die man ins Feld führte, sei in folgendem der hauptsächlichsten Erwähnung gethan.[17]

der Bekanntmachung stattgefunden habe, durch den Beweis der Wahrheit des Makels der Injurie entkleidet werde; s. näheres bei Köstlin G. A. III S. 306 ff. und Abhd. 1862 S. 59 ff; Mittermaier Archiv f. Kr. R. 1839 S. 1 ff.; Kohler i. A. f. Str. R. 47 (1900) S. 120 ff.

[16] Diese liegt auch der neuesten englischen Gesetzgebung zu Grunde; es kommt hier das unter dem Namen Lord Campbell's act bekannte Statut 6. a 7. vict. c. 96 in Betracht, das in seiner sect. 6 bestimmt, dass der wegen diffamatory libel Angeklagte berechtigt sei, die Wahrheit der von ihm behaupteten Thatsache zu beweisen, dass jedoch ein solcher Beweis nur dann die Strafbarkeit ausschliesse, wenn erweislich sei, dass die Veröffentlichung der betreffenden Thatsachen dem öffentlichen Wohle dienlich war (the truth of the matters charged may be inquired into, but shall not amount to a defence unless it was for the public benefit that the said matters charged should published); vergl. des näheren Marquardsen Archiv des Kriminalrechts, 1850 S. 78 f. 1851 S. 372 ff. 1852 S. 557 ff.

[17] Die Argumente für und wider die Zulassung des Wahr-

Man hat behauptet, dass die Gesellschaft, deren Naturgesetzen der Einzelne sich unbedingt unterordnen müsse, das unbedingte Recht auf Frieden habe, der gestört werde, wenn die Freiheit zu sagen, was man von jemanden wisse, blos mit der Last des Beweises zugelassen sei; sei schon der unwahre Vorwurf einer Thatsache geeignet, den Betroffenen gegen den Beschuldiger zur Rache und zu Gewaltthätigkeiten zu reizen, so sei dies noch in höherem Grade der Fall, wenn die Angabe der benachteiligenden Thatsache wahr sei;[18] die Störung des öffentlichen Friedens sei dann unausbleiblich.

Vom Standpunkt der festen politischen Ordnung unserer Zeit erscheint eine Berufung auf das Moment der Gefährlichkeit für den öffentlichen Frieden antiquiert und hinfällich ; eine solche war am Platz zu einer Zeit, da der moderne Staat erst unter der Gährung der Auflösung des Feudalstaates und ihrer anarchischen Konsequenzn sich zu befestigen begann; ein Recht der Gesellschaft auf ungestörten Frieden hatte Sinn in der mittelalterlichen Zeit, da sich dringend die Notwendigkeit geltend machte, dem Überwuchern des Fehdeunwesens entgegenzuwirken, das nur zu oft aller Gerechtigkeit zum Hohn das Recht in Fesseln schlug. Für unsere Zeit hat jedoch das Moment der Friedensstörung seine Bedeutung verloren und ist vollständig in den Hintergrund getreten; es zeigt sich dies am besten darin, dass die Rechtsordnung ihr Prinzip, von Amtswegen strafbare Handlungen zu verfolgen, gerade bei den Beleidigungen durchbricht und dieselben grundsätzlich der Verfolgung

---

heitsbeweises finden sich von Mittermaier i. Arch. f. Kr. R. 1839 S. 21 ff. zusammengestellt; vergl. noch dazu die Zusammenstellung der Gegengründe bei Starkie, treatise on the law of slander; prelim. disc. p. C. XIX C. XXX.

[18] Dieser Standpunkt spiegelt sich in der berühmten, altenglischen Rechtsparömie wieder: The greater the truth, the greater the libel; vergl. Marquardsen, A. d. Kr. R. 1852 S. 559.

durch Privatklage überlässt, was zur Genüge für die vorwiegende Bedeutung des Interesses des Beleidigten gegenüber dem öffentlichen Interesse, das hier nur wenig eingreift, spricht.[19]

Andere haben die Ausschliessung des Wahrheitsbeweises darauf zurückgeführt, dass dem Staate allein das Recht zustehe, den Umfang der dem öffentlichen Urteile zu unterwerfenden Handlungen eines Individuums zu bestimmen, wie auch über die einzelne Handlung ein Urteil abzugeben; es falle daher demjenigen ein widerrechtlicher Eingriff in das Recht des Staates zur Last, der an der Handlung eines Andern Kritik übe und sich ein selbständiges Urteil über dieselbe erlaube. Es besteht wohl nicht der geringste Zweifel daran, dass eine solche Auffassung, die Ausfluss eines absolutistischen Zeitgeistes war, für unsere Zeit gänzlich unhaltbar ist; sie fand ihren Nährboden in der Zeit des abstrakten Staatsabsolutismus des 17 Jahrhunderts und deshalb auch Ausdruck bei den Iuristen dieser Zeit.[20]

Wieder andere haben Gründe der Religion und der Moral ins Feld geführt, um den Beweis der Wahrheit als unzulässig abzuweisen. Man hat geltend gemacht, die Zulassung der exceptio veritatis zerstöre das Heiligtum der Familie und verletze eine Forderung des Christentums, welches die Lieblosigkeit missbillige, mit der man die Schwächen der Mitmenschen vor die Öffentlichkeit ziehe. Ausser solchen, spezifisch christlich gefärbten Moralgründen hat man noch andere angezogen; man hat gesagt, es könne doch die Aussage einer schlechten Handlung eines Anderen im einzelnen Falle sehr unmoralisch sein, wenn man dadurch eine Pflicht der Geheimhaltung verletze, eine längst gebüsste Jugendsünde eines Anderen auffrische u. dergl. mehr.

Gegen diese Argumentation ist zunächst einzuwenden, dass es nicht immer Aufgabe von Recht und Staat sein kann,

[19] Lammasch S. 49. s.

[20] Vgl. Köstlin, G. A. III S. 319.

Postulate der Moral und des Christentums zu schützen, und weiterhin, dass die Moral selbst durch die Ausschliessung des Wahrheitsbeweises schwerlich gewinnen könnte, da die Furcht vor dem Urteile der Mitbürger ein mächtiges compelle für einen sittlichen Lebenswandel und ein bedeutendes Abwehrmittel für das Verbrechen ist, was alles wegfallen würde, wenn der Schurke sicher wäre, dass Niemand mehr seine schlechten Handlungen an das Licht der Öffentlichkeit ziehen und dieselben der allgemeinen Kritik preisgeben dürfte.[21]

Die weiteren[22] Gründe, auf die man zur Rechtfertigung der Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises noch Bezug genommen hat, sind ebenso wenig stichhaltig wie die bisher angegebenen; auf den einen oder andern wird noch im nachfolgenden an passender Stelle Rücksicht genommen werden.

Wir wenden uns nun, nachdem wir die Gegengründe in der Hauptsache angeführt und beleuchtet haben, der Begründung der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises zu.

Hier haben wir vor allem den engen Zusammenhang des Wahrheitsbeweises mit dem Ehrbegriffe ins Auge zu fassen; durch ersteren erhält die Ehre erst ihre eigentliche Bedeutung, insofern als der Wahrheitsbeweis das Mittel an die Hand gibt, die Ehre eines Individuums im Einklang mit seinem wahren Werte zu halten. Die Ehre knüpft ja, wie wir früher ausgeführt haben, an den Wert des Menschen für die Gesellschaft an und macht den Grad desselben von dem Mass der Pflichterfüllung abhängig. Die Folge davon ist, dass derjenige, der den von ihm geforderten Voraussetzungen nicht gerecht geworden ist, damit einen Mangel an Wert, mithin an Ehre bewiesen hat; wo nun ein solcher Mangel vorliegt, da kann die blosse Konstatierung desselben

[21] Vgl. Weber „über Injurien und Schmähschriften“ I. 175.

[22] s. Mittermaier A. f. Kr. R. 1839 S. 20 ff.

keine Ehrenkränkung erzeugen.[23] Es findet infolgedessen eine Bestrafung nicht statt, wenn die Bezichtigung des Mangels an Ehre sich als wahr erweist; sie unterbleibt im Hinblick auf das Vorhandensein eines Ehrendefekts des Andern.

Dieser vorstehend gegebenen Auffassung steht eine andere Ansicht[24] gegenüber, die sich zur Begründung des Satzes, dass eine Bestrafung nicht stattfinde, wenn die Bezichtigung wahr sei, auf das Recht des Menschen beruft, die Wahrheit frei und offen sagen zu dürfen; dieses Recht sei ein absolutes Recht der Persönlichkeit, wie das Recht der Denkfreiheit, wie das Recht des freien Gebrauchs der körperlichen Organe. Ein solches Recht gibt es aber nicht.[25] Kommt jemand in die Lage, über einen Andern Dritten gegenüber Mitteilungen, die notwendig für denselben eine Einbusse der öffentlichen Achtung herbeiführen, machen oder ihm selbst seine Unehrenhaftigkeit wahrheitsgetreu vorhalten zu müssen, so bleibt er nicht straffrei, weil er von einem angeblichen Recht, die Wahrheit sagen zu dürfen, Gebrauch gemacht hat. Der Grund, dass seine Bestrafung hier ausgeschlossen bleibt, liegt, wie bereits angedeutet, darin, dass ja dem Andern nichts abgesprochen wurde, was dieser nicht schon an und für sich durch seine schlechte Lebensführung in der öffentlichen Achtung eingebüsst hat, dass er in der That sich hat Verfehlungen zu Schulden kommen

---

[23] Schon bei Matthaeus, de criminibus (de injuriis c. 1. § 8) findet sich dieses Argument: „Accedit, quid opprobrii plenus jam sit qui crimen . . admisit, ita ut dum convicium dicitur, existimationi eius nihil aut parum decedere posse videatur".

[24] Vgl. Köstlin, G. A. III S. 316 und Abh. S. 59; Freudenstein S. 62; Lammasch S. 47 ff.; v. Wächter, Vorlesungen 1881, S. 391 u. a.

[25] Vgl. Binding, Rekt. R., S. 16, „Solche Rechtsmonstra, die Wahrheit zu sagen oder zu lügen, haben nie bestanden und werden nie bestehen; sie sind nur erheiternde Konfusionsprodukte". Vgl. weiter v. Buri, Abh. S. 40, 41.

lassen, durch die seine Ehre gelitten hat. Die Strafreaktion entfällt mit Rücksicht auf den Nachweis eines Ehrendefekts des Bezichtigten, nicht aber im Hinblick auf ein angebliches Recht, die Wahrheit sagen zu dürfen. Eine gewiss bedenkliche Folge der Annahme eines solchen Rechts wäre die Bestrafung desjenigen, der einem Andern lediglich eine Unterschlagung vorwarf, dagegen einen Diebstahl beweisen kann, indem der Beweis der Wahrheit als misslungen angesehen werden müsste; eine Bestrafung stünde aber hier nicht in Einklang mit der Thatsache, dass von einer Verletzung der Ehre da nicht die Rede sein kann, wo die bewiesene Handlung dem bezichtigten Delikt in der Qualität der That nicht nur nichts nachgibt, sondern dasselbe sogar noch übertrifft.

Wir haben vorstehend nur vom Standpunkt des Bezichtigten aus die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises begründet und gesagt, dass diesem kein Unrecht durch die Konstatierung eines Ehrendefekts geschehe; es ist nun auch der Standpunkt des Bezichtigenden zu betrachten und zuzusehen, welche Bedeutung eine Bestrafung desselben hätte. Hier lässt sich nur sagen, dass es eine Ungerechtigkeit wäre, aus Schonung für denjenigen, der sich gegen Moral und gute Sitte und vielleicht auch gegen die Rechtsordnung vergangen hat, Jenen zu bestrafen, der nichts gethan, als dass er eine unbegründet günstige Meinung, welche das Publikum bisher von einem derselben Unwürdigen gehabt hatte, zerstörte. Die Ungerechtigkeit würde natürlich mit dem Interesse, das der Mitteilende an der Kundgabe seiner Wissenschaft hat, auch an Schärfe entsprechend sich steigern.

Wir kommen noch einmal auf den Standpunkt des Beleidigten zurück und glauben, dass eine Ausschliessung des Wahrheitsbeweises selbst in dessen Interesse nicht gelegen sein kann. Man hat hier gegnerischerseits die Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises damit zu begründen versucht, dass man geltend machte, es bliebe, wenn auch der Verleumder zuletzt mit dem angetretenen Wahrheitsbeweise

durchfalle, nach dem bekannten Spruch „semper aliquid haeret“ doch immer ein Makel auf dem Verleumdeten zurück. Ganz abgesehen davon, dass der Satz so allgemein ausgesprochen sicher nicht richtig ist, übersieht man hiebei die weit grösseren Nachteile der Ausschliessung des Wahrheitsbeweises, die für den Beleidigten insofern das grössere Übel sein müsste, als dem Publikum trotz Verurteilung des Beleidigers ein weites Feld für allerlei Vermutungen eröffnet wäre.

Es ist klar, dass die Verurteilung des Verleumders für den Verleumdeten nur geringe, wenn nicht gar keine rehabitilierende Wirkung zu äussern vermag, wenn es zweifelhaft geblieben ist, ob die Verurteilung nicht blos um deswillen eintrat, weil es dem Angeklagten nicht freistand, den von ihm in solchen Fällen natürlich mit ganz besonderem Nachdruck angebotenen Wahrheitsbeweis führen zu dürfen; dagegen wird die Verurteilung rehabitilierend für den Verleumdeten wirken, wenn es dem Angeklagten frei gestellt war, den Beweis der Wahrheit der von ihm aufgestellten Behauptung durchführen zu dürfen, und er es entweder gar nicht versuchte, diesen Beweis zu führen, oder ihm derselbe misslang.[26]

Was vorstehend zur Begründung der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises ausgeführt wurde, ist speziell juristischer

[26] s. Lammasch, S. 51; sehr treffend führt Mittermaier A. f. Kr. R. S. 30 u. 31 aus, dass es ein Irrtum sei, wenn man glaube, dass der Beleidigte einem schlauen Gegner gegenüber unter dem Schutz einer die Wahrheitseinrede verwerfenden Gesetzgebung besser daran sei; er sei selbst oft Zeuge gewesen, wie schlau der Angeschuldigte, indem er den Vorwurf einer bösen Absicht von sich abzulehnen suchte, Thatsachen, welche die Wahrheit der Beschuldigung zeigten, in seiner Verteidigung vorbrachte und überall durchblicken zu lassen verstand, dass er den Beweis der Wahrheit ganz leicht zu führen vermöchte, wenn ihm nur das Gesetz es gestattete. Mehrere Male habe auch der durch die schlaue Verteidigung auf's neue angegriffene Beleidigte den Angeschuldigten aufgefordert, den Beweis seines Vorwurfes zu liefern; aber der Angeschuldigte musste erklären, dass er dies ja nach dem Gesetz nicht thun dürfe.

Natur; des weiteren kommen aber auch allgemeinere Erwägungen in Betracht, aus denen sich ergibt, dass der Wahrheitsbeweis als statthaft zu erklären ist.[27]

Eine lebendige Sprache für die Zulässigheit des Wahrheitsbeweises sprechen die üblen Begleiterscheinungen, die sich notwendig mit dem Ausschluss desselben einstellen müssen. Es ist klar, dass derselbe nicht ohne Einfluss auf ein Volk bleiben kann. Die Ausschliesung des Wahrheitsbeweises muss notwendig zu einem System von Lüge und Heuchelei oder doch der Verschlossenheit führen, dessen Folgen nicht ausbleiben können. Die Energie, Offenheit des Charakters und die Achtung vor der Wahrheit werden dadurch stark erschüttert. Dies sind Momente, über die der Staat nicht ohne weiteres hinweg gehen kann, die im Gegenteil von ihm sehr beachtet werden müssen. Hat er doch selbst oft ein grosses Interesse daran, dass er, wie bei Abgeordnetenwahlen, oder bei Besetzung einer Stelle wisse, wie es sich mit einer Person verhält, um zu verhüten, dass nicht ein Unwürdiger sich einschleiche; wie soll dies aber möglich sein, wenn er sich den einzigen Weg dazu selbst verschliesst, dadurch, dass er der öffentlichen Stimme verbietet, sich über die betreffende Person auszusprechen?

Nicht allein die öffentlichen Interessen werden durch den Ausschluss der exceptio veritatis gefährdet; die Folgen derselben machen sich auch für die wichtigsten Interessen der Einzelnen fühlbar. Der bürgerliche Verkehr muss notwendig leiden, wenn man nicht wagen darf, dem Ratsuchenden, der z. B. mit einer Person ein bedeutendes Geschäft eingehen will, sich aber vorerst bei Bekannten derselben über ihren Charakter erkundigt, die gewünschte Auskunft zu erteilen, und der Unredliche würde desto sicherer unter dem Deckmantel des Geheimnisses die Früchte seines Unrechts geniessen.

---

[27] s. Mittermaier, Arch. f. Kr.R. 1839, S. 24 ff.

Erwägungen dieser und anderer Art lassen die Zulassung des Wahrheitsbeweises dringend notwendig erscheinen und werden auch meist nie ohne Einfluss auf eine Gesetzgebung bleiben. Allein ausschlaggebend können sie um deswillen doch nie sein. Sie sind vielmehr doch nur untergeordneter Natur gegenüber dem leitenden Prinzip, das für den Grund der Zulassung der Einrede der Wahrheit in dem engen Zusammenhang, der zwischen ihr und dem Ehrbegriffe besteht, zu finden ist.

§ 4

Der Wahrheitsbeweis nach deutschem Reichsrecht.

Das deutsche Recht hat, fortschreitend auf der Bahn neuerer Gesetzgebungen, die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises im weitesten Umfange anerkannt und es abgelehnt, jegliche künstliche Beschränkungen derselben, wie sich solche in einer grossen Anzahl moderner Gesetzgebungen finden, in seine Bestimmungen aufzunehmen. Es war nämlich auch für unser Recht mehrfach der Vorschlag gemacht worden, den Wahrheitsbeweis in bestimmten Fällen ganz auszuschliesen oder doch zu beschränken.[28] Mit vollem Recht ist der Gesetzgeber auf diese Intentionen nicht eingegangen. Gründe wie jene, die zu Ende des vorigen Paragraphen für die Zulassung des Wahrheitsbeweises dargelegt wurden, mögen es wohl gewesen sein, die den Gesetzgeber veranlasst haben, von der Aufnahme jeglicher Beschränkungen abzusehen und den Wahrheitsbeweis uneingeschränkt in all den Fällen zuzulassen, in denen die angebliche Beleidigung in dem Vorwurfe einer „Thatsache“ ihren Grund hat.

Der letzterwähnte Punkt führt uns auf ein Gebiet hinüber, das zu Meinungsverschiedenheiten in der Litteratur Anlass gegeben hat. Es ist hier schon mehrfach die Frage

---

[28] s. Lammasch, S. 54 Anm. 1; Köstlin, G. A. Bd. III, S. 329.

erörtert worden, ob der Beweis der Wahrheit nur im Hinblick auf bestimmte Thatsachen, oder ob auch der Beweis der Richtigkeit eines Urteils angetreten werden dürfe, oder etwas anders ausgedrückt, ob das Beweisthema nur eine bestimmte Thatsache oder auch ein Urteil bilden kann;[29] dass für die Beweismittel nur Thatsachen in Frage kommen können, ist selbstverständlich und steht ausser allem Zweifel.

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch spricht, wie schon angedeutet, lediglich von einem Beweis von Thatsachen, wie sich ganz klar und deutlich aus dem Wortlaut der hier einschlägigen Bestimmungen, die uns an anderer Stelle des näheren zu beschäftigen haben, ergibt. Es erhebt sich hier nun die Frage, was versteht das Gesetz unter „Thatsache"? Wir haben diesen Begriff aus zwei Gründen zu bestimmen, einmal, weil die Begriffsentwicklung zur Klärung der hinsichtlich des Beweisthemas angeregten Frage wohl beitragen dürfte, andererseits um deswillen, weil der Begriff der Thatsache für die nächsten Paragraphen von wesentlicher Bedeutung und dort als festgestellt vorauszusetzen ist.

Der Begriff der „Thatsache" gehört zwar dem täglichen Sprachgebrauch an, lässt aber in seiner Anwendung nicht die Schwierigkeit vermuten, welche die Begriffsbestimmung bereitet. Was diese schwierig werden lässt, ist vor allem der Umstand, dass sehr häufig in einer Behauptung sowohl ein Urteil als auch eine Thatsache enthalten sein kann, wobei sich alsdann nur schwer die Grenzlinie zwischen den beiden Begriffen ziehen lässt. Doch hievon später; hier genügt die blosse Andeutung. Wir haben uns zunächst nur mit dem Begriff der Thatsache zu befassen.

Wenn wir von „Thatsachen" sprechen, so verbindet sich damit die Bedeutung, dass wir hiebei auf bestimmte Vorgänge, Ereignisse, oder wenn man so sagen will, auf

---

[29] Feuerbach, § 289; Köstlin, Abh. S. 62 u. G. A. III S. 329; v. Buri, Abh. S. 44, 45; v. Bar i. G. S. LII S. 174, 175.

bestimmte Begebenheiten absehen. Wir wollen hiemit etwas bezeichnen, was geschehen oder vorhanden ist, mithin etwas, was in der Vergangenheit oder Gegenwart liegt, nicht aber, was erst der Zukunft angehört; denn was die Zukunft noch birgt, kann noch nicht geschehen, nicht vorhanden und darum auch keine Thatsache sein.

Damit hätten wir den Begriff der Thatsache im objektiven Sinn erschöpft. Für das Gesetz kommt jedoch das Geschehene oder Vorhandene nur insoweit in Betracht, als es auch nachweisbar ist.

Weiterhin bezeichnet der Begriff der Thatsache alles, was wahrnehmbar ist oder gewesen ist, im Gegensatz zu dem, was erst auf Grund eines sich im Geiste vollziehenden Denkaktes erkannt wird. Hierher gehören zunächst die in der Aussenwelt sich abspielenden Vorgänge, die mit den Sinnen wahrgenommen werden können. Man spricht hier in der Litteratur[30] von äusseren Thatsachen im Gegensatz zu inneren, d. s. solchen, die sich auf Vorgänge im Innern des Menschen beziehen; es wird hier der Wahrnehmung durch die Sinne, der natürlich diese verschlossen sind, die auf Selbstbeobachtung beruhende gleichgeachtet. Zu diesen werden namentlich die Absichten, Zwecke, Ziele und Beweggründe gerechnet.[31]

[30] So die herrschende Lehre; diesen Standpunkt nimmt auch das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen ein, z. B. R. G. III 8. März 1882 R. 4 232, IV. 9. Febr. 1886 R. 8 109, II. 29. Nov. 1887 E. 16. 368, IV. 13. Okt. 1891 E. 22, 158, 9. Okt. 1893 E. 24, 300.

[31] s. v. Liszt, S. 328; Geyer, Grundriss spez. Teil S. 37; Meyer S. 527; Friedsam, der Begriff der Thatsache im § 263 des Reichsstrafgesetzbuches, Dissert. 1893, bes. im III. Cap.; Olshausen § 186 n. 2.; dagegen Hälschner 2, 191, der die Anwendung des § 186 auch auf sog. „innere Thatsachen“ ausdrücklich für ausgeschlossen erklärt; Freudenstein, S. 24 u. Anm. 1, u. Rubo, „zur Lehre von der Verleumdung“ u. Kom. § 138, die überhaupt die Existenz innerer Thatsachen bestreiten; Merkel S. 292: „Thatsachen sind konkrete, nicht lediglich dem Bewusstsein des Handelnden angehörige Vorgänge.“

Es werden jedoch streng genommen diese inneren, psychischen Momente zur Thatsache im Sinne des Gesetzes erst dadurch, dass und insoweit sie in einem äusseren Geschehniss ihre Objektivierung gefunden haben und somit ihrem Dasein, bezw. ihrer Beschaffenheit nach als etwas Erweisbares in Betracht kommen.[32]

Es dürfte nun nach dem vorstehend Gesagten der Begriff der Thatsache an sich festgestellt sein; es erübrigt sich nur noch zu dem Falle Stellung zu nehmen, dass eine Behauptung in die Form eines Urteils gekleidet ist. Im allgemeinen fallen Urteile nicht unter den Begriff der thatsächlichen Behauptungen. Es kann jedoch im Einzelfall unter der Form eines Urteils sich in Behauptung einer Thatsache verstecken. Wer von einem andern sagt, er sei ein Dieb, ein Betrüger, behauptet die Thatsache, dass er gestohlen, bezw. betrogen habe.[33] Es sind diese Begriffe wie Dieb, Betrüger, und andere dieser Art feste; sie sind eindeutiger Natur d. h. sie lassen nur einen Schluss auf eine bestimmte Handlung zu. In solchen Fällen, wo trotz Einkleidung der Äusserung in die Form eines Urteils in Wirklichkeit doch nur die Thatsache selbst wiedergegeben ist, besitzt die Unterscheidung zwischen dem Vorwurf einer Thatsache und dem Aussprechen eines Urteils keine Berechtigung. Anders liegt die Sache, wenn der Sinn der Äusserung über die Wiedergabe der einfachen Thatsache hinausgeht, wenn damit nicht lediglich gesagt werden will, dass der Andere gestohlen bezw. betrogen habe, sondern zum Ausdruck gebracht wird, es sei auch seine Gesinnung eine diebische, bezw. betrügerische. Verbindet sich dieser Sinn mit der Äusserung, so bleibt dieselbe auf Grund des § 185 R.St.G.B. strafbar, mag auch in der That der Beweis erbracht werden, dass der Andere gestohlen, bezw. betrogen habe.

---

[32] s. Gabler, üble Nachrede S. 47.

[33] Frank, Kom. § 186 I 1.; a. M.: v. Schwarze G. S. XXXII 570.

Im Gegensatz zu den eindeutigen Begriffen stehen die mehrdeutigen wie z. B. Schuft, Schurke, Lump und andere, die auf eine bestimmte Handlung nicht schliesen lassen. Mögen dieselben auch in Beziehung auf ganz bestimmte Vorgänge gebraucht sein, so wird doch die Äusserung dadurch nicht ihres beleidigenden Charakters entkleidet; es handelt sich hier um Urteile bezw. um Schlussfolgerungen, deren Richtigkeit nicht unmittelbar erwiesen, sondern selbst wiederum nur im Wege logischer Denkoperation erkannt werden kann. Das Gesetz spricht eben lediglich von einem Beweis von „Thatsachen," wodurch zu erkennbarem Ausdruck gelangt ist, dass hier nur all das, was direkt erweisbar ist, in Frage kommen kann.

§ 5

Wann verliert eine Behauptung in Folge ihrer Wahrheit den Charakter einer Beleidigung?

Unser deutsches Reichstrafgesetzbuch verfolgt im Prinzip den Standpunkt, dass Behauptungen von „Thatsachen" trotz eines ehrenrührigen Inhalts ein strafbares Unrecht nicht bilden, vorausgesetzt, dass sie wahr sind. Dieses Prinzip gibt sich ganz allgemein im § 192 des Gesetzes kund, wenn auch nicht dem direkten Wortlaut, so doch dem Sinn und Geist der Stelle nach. Es hat jedoch dasselbe für die Vorschrift des § 192 keineswegs die Bedeutung eines selbständigen Grundsatzes, der etwa unberücksichtigt von anderen Paragraphen hier seinen eigensten Ausdruck fände. Was uns in § 192 als Prinzip entgegentritt, ist lediglich eine Wiedergabe dessen, was im Grunde genommen schon an anderer Stelle ausgesprochen ist.[34]

[34] Das Gesetz wäre keineswegs lückenhaft, wenn die Vorschrift des § 192 nicht in ihm aufgenommen wäre; s. John, Entwurf S. 423 u. bes. Strafrecht in Norddeutschland S. 93; John hatte in diesen beiden Entwürfen auch eine dem § 192 des Str.G.B. entsprechende Vorschrift aufgenommen, der er aber keine weitere

Wir müssen, wenn wir das obengenannte Prinzip in seinem Ursprung verfolgen wollen, auf die einzelnen Fälle der Beleidigung selbst zurückgreifen. Wir haben hier auf den Fall der einfachen Beleidigung nach § 185, den der üblen Nachrede[35] nach § 186 und der verleumderischen Beleidigung nach § 187 näher einzugehen. Ein Hinblick auf die Fassung dieser verschiedenen Gesetzesstellen genügt, um sofort erkennen zu lassen, dass das Gesetz in den drei Paragraphen der Frage, inwieweit die Wahrheit einer ehrenrührigen Behauptung von Strafe befreit, nicht in gleicher Weise Rechnung getragen hat. Es könnte im ersten Augenblick leicht der Glaube erweckt werden, als habe das Gesetz in § 185 gegenüber den beiden anderen §§ 186 und 187 eine Lücke offen gelassen, in dem das Moment der Wahrheit hier gänzlich übergangen zu sein scheint; doch ist dies nur Schein, in Wirklichkeit ist hier keineswegs, wie wir später sehen werden, eine Lücke vorhanden. Der Sinn des Gesetzes tritt hier ergänzend seinem Wortlaut hinzu.

Wir gehen zur Betrachtung der drei Gesetzesstellen zunächst von den Fällen der üblen Nachrede und der verleumderischen Beleidigung aus, um alsdann zu dem Fall der einfachen Beleidigung zu kommen.

Bedeutung beilegte als „dass sie nur ein Lehrbuchssatz sei, der in dieser Form nicht gerade schaden könne, falls es nicht dem Richter einfallen sollte, den Beweis der Wahrheit bei Verleumdungsklagen deshalb abzuschneiden, weil der Angeklagte doch noch immer wegen Beleidigung strafbar bleiben würde“; s. auch Schütze S. 368, Anm. 14; Dochow i. H. H. S. 360; Binding i. s. N. II. S. 610 Anm. 919 hält diesen § 192 für verfehlt, Hälschner 2. S. 207 Anm. 1 für bedenklich, weil er dazu verleite, den Wahrheitsbeweis in unzulässiger Weise abzuschneiden.

[35] Das Reichsstrafgesetzbuch kennt diese Bezeichnung nicht, sondern nennt das Vergehen des § 186, wie in § 185 „Beleidigung.“ In der Doktrin hat sich jedoch das Bedürfnis herausgestellt, eine Unterscheidung in der Terminologie der Vergehen nach § 185 und 186 eintreten zu lassen, und so hat man denn für das Vergehen des § 186 die Bezeichnung üble Nachrede eingeführt.

In den beiden §§ 186 und 187 bietet die Frage der Wahrheit an sich keinerlei Schwierigkeit, indem sich ja das Gesetz in dieser Richtung ganz klar und deutlich ausspricht.

Was zunächst die Vorschrift des § 186 anlangt, so stellt das Gesetz hier die Behauptung oder Verbreitung einer für einen Dritten ehrenrührigen und dazu „nicht erweislich wahren“ Thatsache, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, unter Strafe. E contrario ergibt sich daraus der Satz, dass eine Bestrafung wegen übler Nachrede nicht stattfindet, wenn die dem Dritten nachgeredete Thatsache wahr ist und als solche auch im Zuge des Prozesses erwiesen werden kann, mag die Kundgebung für den angeblich Beleidigten auch von noch so nachteiligen Folgen begleitet sein, bezw. gewesen sein. Das Gesetz achtet solche Wirkungen nicht, indem es ja, wie schon früher ausgeführt wurde, von dem Gedanken beherrscht ist, dass eine Ehrverletzung, mithin ein strafbares Unrecht da nicht besteht, wo lediglich dargethan wurde, dass der angeblich Beleidigte in der That durch seine Lebensführung in einer gewissen Richtung sich einen Teil seines Rechts auf Achtung verscherzt, seine Ehre teilweise verloren hat. Das Gesetz sieht hier keine Veranlassung gegeben, über den Thäter eine Strafe zu verhängen, der doch weiter nichts gethan hat, als dass er nur eine unbegründet günstige Meinung, die die Umgebung des angeblich Beleidigten von diesem bisher hatte, zerstörte.

Einen Schritt weiter als der § 186, der den Eintritt von Strafe an die Behauptung einer blos nicht „erweislich wahren“ Thatsache knüpft, geht der § 187 des Gesetzes, welcher die wissentliche Behauptung oder Verbreitung „unwahrer“ ehrenrühriger Thatsachen unter Strafe stellt. Aus dem Begriffsmomente der „unwahren“ Thatsache ergibt sich, dass auch hier eine etwa erhobene Anklage notwendiger-

weise in sich zusammenbrechen muss, wenn im Zuge des Prozesses an der Hand des verwendeten Beweismaterials der Nachweis der Wahrheit der inkriminierten Äusserung geliefert wird.

Nicht so einfach wie bei den §§ 186 und 187 des Gesetzes, die in der hervorgehobenen Richtung keinen Anlass zu Zweifel geben können, gestaltet sich die Frage der Wahrheit bei dem Fall der einfachen Beleidigung. Das Gesetz lässt hier in seinen Worten jeglichen Aufschluss darüber missen, ob auch in dem Fall, dass eine ehrenrührige, an sich nach § 185 strafbare Behauptung als wahr erwiesen werden könnte, eine Beleidigung vorhanden ist. Wir müssen infolgedessen zur Beurteilung der Frage auf den Grundgedanken, auf dem das Delikt der Beleidigung aufgebaut ist, zurückgehen und kommen hierbei wieder auf den Begriff der Ehre als Angriffsobjekt der Beleidigung zurück. Es genügt hier von den früheren Ausführungen kurz den Gedanken zu wiederholen, dass demjenigen, dessen Ehre in der That Schaden genommen hat, durch die Konstatierung eines solchen Ehrendefekts kein Unrecht, mithin auch keine Beleidigung zugefügt wird. Hierbei ist aber der Umstand zu beachten, dass sich die Konstatierung in bestimmten „Thatsachen“ erschöpfen muss; denn nur diese können nach deutschem Recht erwiesen werden. Im Anschluss daran wirft sich nun die Frage auf, ob in den Rahmen des § 185 auch eine Thatsachenbehauptung fallen kann. Diese Frage beantwortet sich im Hinblick auf die §§ 186 und 187 einfach, wenn man für diese Fälle nur daran festhält, dass hier die ehrenrührige Behauptung „Dritten“ gegenüber erfolgen muss. Fehlt es an dieser Voraussetzung, indem die Behauptung nur dem darin Angegriffenen gegenüber stattfindet, so bleibt nur der Fall des § 185 übrig, der allein Anwendung findet. Hätte nun die Behauptung in den Fällen der §§ 186 und 187, den schwereren Deliktsarten der Beleidigung, infolge ihrer Wahrheit den Charakter

einer Beleidigung verloren, dann ist auch kein Grund einzusehen, warum dies nicht auch für die minder schweren Fälle des § 185 gelten soll. Es kommt darum auch hier der Satz zur Geltung, dass die Wahrheit der Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache dieser den Charakter einer Beleidigung nimmt.[36]

Der letzterwähnte Satz, der unserer Feststellung nach in all den drei Fällen der Beleidigung Anwendung findet, gilt jedoch nicht bedingungslos; es kann eine Thatsache wahr sein und als solche auch im Zuge des Prozesses erwiesen werden, und gleichwohl der Fall eintreten, dass eine Bestrafung stattfindet, nämlich deshalb, weil „das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.“ Diesen Satz spricht der § 192 in seinen Schlussworten aus, die in fast gleicher Fassung auch in § 193 wiederkehren.

Die an sich eigentlich selbstverständliche Bestimmung des § 192 hat auf alle die Fälle der Beleidigungen, in denen

---

[36] Vgl. hierher Hälschner 2. S. 204; v. Liszt S. 331; Olsh. § 190 n. 4; Puchelt d. Str. G. B. f. d. d. R. 1881 § 190 n. 1; a. M.: München O. L. G. 14. Juni 1898, Bayr. E. N. F. 10. 60; Schütze S. 368; insb. Motive zum Entw. II § 185: „der Beweis der Wahrheit kann als Strafausschliessungsgrund nur bei der Anschuldigung einer Verläumdung, nicht aber bei der einfachen Beleidigung in Betracht kommen. Allein geradezu ausgeschlossen ist er bei Beleidigung insoferne nicht, als mit ihm nach Befinden des Angeschuldigten auch bei der einfachen Beleidigung ein geringerer Grad seiner Verschuldung nachgewiesen werden kann“. Diese Ansicht ist um deswillen nicht richtig, weil es ja Fälle geben kann, in denen die Annahme einer Beleidigung nach § 185 einzig und allein davon abhängig ist, ob die behauptete Thatsache wahr ist oder nicht; ist die Behauptung wahr, dann findet auch hier ebensowenig wie in § 186 eine Bestrafung statt. Mit dem Beweise der Wahrheit ist ein Strafausschliessungsgrund gegeben. Dieser beurteilt sich aus den gleichen Gesichtspunkten wie in § 186; s. daher die Ausführungen in § 6 dieser Abh. II letzter Absatz, der das Nähere darüber enthält.

der Beweis der Wahrheit behaupteter Thatsachen zulässig ist, mithin auch auf den Fall der einfachen Beleidigung Bezug.[37] Sie ist nicht unbedenklich, insoferne durch sie leicht der Glaube erweckt werden kann, es sei in einem Falle, in dem eine Äusserung nach Form und Umständen injuriös ist, die Thatsache der Wahrheit irrelevant und daher auch der etwa beantragte Wahrheitsbeweis als unzulässig abzuschneiden. Ein Verfahren hiernach widerspräche aber dem durch die Prozessordnung geforderten Grundsatz der Erschöpfung der erhobenen Klage; dazu gehört bei beantragtem Wahrheitsbeweis auch die Prüfung desselben, mag auch schon von vornherein die Bestrafung nach § 185 sicher sein. Vermag der Wahrheitsbeweis im Einzelfall auch nicht die Strafe auszuschliesen, so bleibt doch immer noch die

---

[37] Die Anwendung des § 192 auf die einzelnen Fälle der Beleidigung ist bestritten. Einig geht man darin, dass diese Vorschrift sich auf die üble Nachrede und die verleumderische Beleidigung beziehe; dagegen gehen die Meinungen bezüglich der Anwendbarkeit des § 192 auf den Fall des § 185 auseinander. Der richtigen Anschauung nach findet die Vorschrift des § 192 auf den § 185 wohl keine unmittelbare Anwendung, und zwar um deswillen, weil er mit seinen Eingangsworten: „Der Beweis der behaupteten oder verbreiteten Thatsache“ ersichtlich nur an die §§ 186 und 187 anknüpft, andererseits aber auch aus der Fassung „Der Beweis . . . . schliesst die Bestrafung nach Vorschrift des § 185 nicht aus“ deutlich hervorgeht, dass diese Deliktsart nicht schon einmal in dem Paragraphen aufgenommen sein kann, sondern lediglich die Bestrafung sichern will, wo dieselbe eigentlich nach den in der Vorschrift berücksichtigten Deliktsarten wegen des erbrachten Wahrheitsbeweises unterbleiben müsste. Dagegen greift der in § 192 ausgesprochene Grundgedanke der von uns bei der Besprechung des § 185 hervorgehoben und des näheren erörtert wurde — auch für den § 185 Platz; vgl. hierher Hälschner 2. S.206; v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 569; v. Lilienthal, H. Rl. „Wahrheitsbeweis“; v. Liszt S. 331; Gabler, üble Nachrede, S. 42 f.; a. M.: Rüdorff-Stenglein § 192 n. 1, der den § 192 nur auf die §§ 186 und 187 bezieht.

Möglichkeit, dass er auf die Frage der Strafzumessung von Einfluss werden kann.[38]

Unter Berücksichtigung der Schlussbestimmung des § 192 dürfte sich nun die Beantwortung der in der Überschrift aufgeworfenen Frage leicht erledigen lassen. Dieselbe hat dahin zu lauten, dass eine Behauptung infolge ihrer Wahrheit den Charakter einer Beleidigung verliert, wenn nur nicht durch die Form der Behauptung oder durch die Umstände, unter denen sie geschah, eine Beleidigung begangen ist. Die Auslegung der Schlussworte des § 192 ist bestritten; namentlich gilt dies hinsichtlich der Stelle „das Vorhandensein einer Beleidigung," indem eine weit verbreitete, auch vom Reichsgericht[39] vertretene Ansicht diese dahin interpretiert, dass darunter nur „die Absicht zu beleidigen" verstanden werden könne. Diese Auslegung ist aber weder durch den Wortlaut noch durch den Zweck der Bestimmung gerechtfertigt. An das Erfordernis eines spezifischen animus injuriandi „der Absicht zu beleidigen" ist hier nicht zu denken.[40] Es will das Gesetz in seiner Bestimmung diejenigen Fälle treffen, in denen es nicht bei der blossen Konstatierung der Wahrheit einer Thatsache geblieben ist, sondern an diese sich noch eine weitere Handlung angeschlossen hat, in der sich der Thatbestand einer Beleidigung objektiviert. Dieser Fall ist gegeben, wenn die Behauptung der Thatsache in einer unpassenden Weise vorgetragen wurde. Das Unpassende kann entweder in der Form oder in den begleitenden Umständen oder in beidem liegen; weitere Beweismomente zur

---

[38] s. R. G. III 11. Febr. 1880 E. I 261; v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 581; Hälschner, 2. S. 207; v. Lilienthal i. H. Rl. „Wahrheitsbeweis"; Olshausen § 192 n. 3; Oppenhof § 192 n. 3.

[39] Urt. vom 5. Dezember 1889 E. 20. 100; Urt. vom 5. April 1892 E. 23. 40.

[40] v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 581; Kronecker i. G. S. XXXVIII S. 530 ff.; v. Liszt S. 327; Frank § 193 n. IV; v. Wächter, Vorlesungen 1881, S. 392.

Begründung einer Beleidigung sind nämlich nach dem Gesetz ausgeschlossen.[41]

Was nun den Begriff der „Form" anlangt, so hat man darunter die äussere Darstellung nach Wort, Satz, Ton und Geiste zu verstehen. Eine durch die Form begangene Beleidigung würde z. B. in dem Fall gegeben sein, dass jemand das Bild eines Malers als Schandgemälde bezeichnen würde.

Als Umstände, unter welchen die betreffende Äusserung geschah, sind die die Äusserung begleitenden Umstände zu erachten, welche mit derselben nicht nur in einem inneren, sondern auch in einem zeitlichen Zusammenhange stehen. Hierher gehört insbesondere der Fall der Äusserung am unrechten Ort z. B. auf der Kanzel, der Fall der Anwesenheit anderer unbeteiligter Personen, wo solche nicht erforderlich war, weiterhin der Fall der Öffentlichkeit der Verübung z. B. durch die Presse, zu der ein genügender Anlass nicht gegeben war.[42]

§ 6.

Die Erweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache, Schuld- oder Strafausschliessungsgrund?

I. Ehe wir der Untersuchung der Frage, ob die Erweislichkeit in dem Falle des § 186 Schuld- oder Strafausschliesungsgrund ist, selbst näher treten, wollen wir in kurzen Worten die Frage streifen, was unter Schuld- und was unter Strafausschliessungsgrund zu verstehen ist.

Wir nehmen zur Begriffsbestimmung den Ausgangspunkt von dem Satze, dass die beiden Momente, Schuld-

[41] v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 282; Kronecker i. G. S. XXXVIII S. 531; a. M: Oppenhof § 193 n. 27; Freudenstein, S. 93.

[42] s. im einzelnen die Kommentare, insbes. Olshausen und Oppenhof zu § 193, die hier nähere Ausführungen enthalten.

wie Strafausschliessungsgründe Ausnahmezustände schaffen, durch die die Regel durchbrochen wird, dass demjenigen, der den allgemeinen wie besonderen Thatbestand eines Delikts erfüllt hat, damit eine strafbare Handlung zur Last fällt, um derentwillen er auch zur Rechenschaft zu ziehen ist.

Gesetzt, es treffe für die Person des Thäters ein Schuldausschliessungsgrund zu, so verbindet sich damit die Bedeutung, dass eine strafbare Handlung desselben von Anfang an nicht existent geworden ist, seine That nicht als verbrecherisch erscheint, weil sie von einem Umstand begleitet wurde, der der That den Charakter des Rechtswidrigen abstreift. Als Beispiel diene uns der Fall der Tötung; dieselbe ist rechtswidrig; geschah sie aber in Notwehr, so verliert sie den Charakter der Rechtswidrigkeit und hindert damit von vornherein das Dasein einer strafbaren Handlung. Wir werden daher, wenn wir den Begriff des Schuldausschliessungsgrundes geben wollen, denselben als einen die That begleitenden Umstand zu bezeichnen haben, der die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschliesst. In Gegensatz hierzu tritt der Strafausschliessungsgrund, dessen Wesen darin besteht, dass hier eine an sich strafbare Handlung zwar vorliegt, gleichwohl aber die Anwendung der Strafe unterbleiben muss, weil gewisse Umstände gegeben sind, die die Entstehung staatlichen Strafanspruches hindern. Strafausschliessungsgrund ist demnach ein solcher Umstand, der unbeschadet der an sich gegebenen, strafbaren Handlung die Entstehung staatlichen Strafanspruches hindert. Auch hier sei ein einschlägiges Beispiel angeführt; das Stehlen ist in der Regel strafbar, ausnahmsweise aber nicht, wenn dies von einer Ehefrau gegenüber ihrem Ehemann geschieht; ihr kommt der Strafausschliessungsgrund des § 247 Abs. 2 R. Str. G. B. zu gut, wonach sie straflos bleibt, wenn auch an dem Charakter der strafbaren Handlung als solcher dadurch nichts geändert wird.

II. Nachdem wir das Wesen von Schuld- und Strafausschliessungsgrund kurz beleuchtet haben, wenden wir uns nun der Behandlung der in der Überschrift des Paragraphen bezeichneten Frage selbst zu.

Von den im § 186 des Reichsstrafgesetzbuches zum Vorhandensein des Delikts der üblen Nachrede aufgestellten Erfordernissen kommt für uns hier nur die Stelle „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist“ in Betracht, und bedarf dieselbe einer näheren Erörtung, insoferne festzustellen ist, welche Bedeutung sich mit ihr verbindet, da sich je nach dem Resultate der Feststellung auch die von uns zu erörternde Frage entscheiden wird. Die Auslegung der angezogenen Stelle ist in der Litteratur bestritten und hat Anlass zu Meinungsverschiedenheiten gegeben, die namentlich in der Richtung hervorgetreten sind, ob in dem Momente der Nichterweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache im Sinne des § 186 R.St.G.B. ein Thatbestandsmerkmal der üblen Nachrede oder lediglich ein ausserhalb des Deliktsthatbestands liegender Umstand, durch den die Bestrafung negativ bedingt sei, zu erblicken ist.

U. E. dürfte die Ansicht,[43] die das Moment der Nichterweislichkeit als Thatbestandsmerkmal annimmt, nicht gerechtfertigt sein, zumal ganz gewichtige Gründe vorhanden sind, die gerade gegen eine solche Annahme sprechen.

Schon aus den Worten der Gesetzesvorschrift des § 186 in Gegenüberstellung zu der in § 187 gebrauchten Ausdrucksweise ist ein Grund dafür zu entnehmen, dass die Unerweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache in § 187 nicht Thatbestandsmerkmal der üblen Nachrede ist. Der § 187 setzt voraus, dass wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet wurde, erfordert also ausdrücklich das Requisit einer un-

[43] s. Binding N. II S. 611; Meyer S. 530; Frank § 186 n. III und Zeitschrift f. die ges. Strafrechts-Wiss. XII S. 307 u. A.; ferner auch R. G. III 13. Oktober 1886 E. 2. 379.

wahren Thatsache und weiterhin das Wissen des Thäters, dass sie unwahr ist. Es ist dadurch unverkennbar die bewusste Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache als notwendiges Moment in den Deliktsthatbestand der verleumderischen Beleidigung aufgenommen. Vergleicht man den Worten des § 187 gegenüber die Ausdrucksweise des § 187, so ergibt sich ganz klar, dass hier ein gegensätzlicher Standpunkt verfolgt wurde. Das Gesetz verlangt hier nicht eine positiv „unwahre" Thatsache, sondern setzt zur Bestrafung nur voraus, dass die behauptete oder verbreitete Thatsache nicht „erweislich" wahr ist; weiterhin ist der Ausdruck „nicht erweislich wahr" nicht in unmittelbare Verbindung mit den übrigen Thatbestandsmerkmalen des Vergehens nach § 186, insbesondere mit dem Wort „Thatsache" gesetzt, sondern ist in einem in die Strafdrohung eingeschalteten Bedingungssatze untergebracht, was offensichtlichen Beweis dafür bietet, dass nach der im § 186 zum Ausdruck gekommenen Fassung das Moment der Nichterweislichkeit nicht Thatbestandsmerkmal der üblen Nachrede sein kann.

Abgesehen von dem Wortlaut der Bestimmung des § 186 in Gegenüberstellung mit der des § 187 kann auch aus andern Gründen der Annahme der Nichterweisslichkeit als Thatbestandsmerkmal nicht beigepflichtet werden.

Wir brauchen nur einmal die Konsequenzen, die die Auffassung der Nichterweislichkeit als Thatbestandsmoment der üblen Nachrede in sich birgt, ins Auge zu fassen; diese sprechen sicherlich nicht für sie, stellen sich vielmehr unter Umständen nicht nur als unbillig, sondern sogar als ungerecht dar und können um deswillen auch vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Der verbrecherische Dolus verlangt nämlich, dass einmal der Wille des Thäters sich auf die Vornahme der betreffenden Handlung richte und weiterhin, dass dem Thäter alle Eigenschaften und Merkmale seiner Handlung bekannt und bewusst seien, welche nach dem gesetzlichen Thatbestand das fragliche Delikt erfüllen. Ge-

setzt nun, man wollte in der Nichterweislichkeit ein Thatbestandsmerkmal der üblen Nachrede erblicken, so müsste man daraus auch die Folge ziehen, dass sich das Bewusstsein des Thäters auch auf dieses Moment erstrecken und der Dolus ihm in dieser Richtung nachgewiesen werden müsste.[44]

Die Möglichkeit wäre aber dann nicht hintanzuhalten, dass man unter Umständen dazu kommen müsste, auch den gewöhnlichen Ehrabschneider frei ausgehen lassen zu müssen, sofern nur dieser das Glück hätte, dass ihm nicht das Bekannt- und Bewusstsein der Thatsachen, deren Vorwurf für den Beleidigten einen ehrenrührigen Inhalt enthält, bewiesen werden kann. Einen glatten Beweis für die Schuld des Beleidigers zu erbringen, dürfte alsdann in den weitaus meisten Fällen eben wegen der ausserordentlichen Schwierigkeit des Beweises nicht gelingen, und die bedenkliche Folge hiervon würde sich darin fühlbar machen, dass dann die Ehre gerade den gefährlichsten und den schwersten Verletzungen gegenüber in der Regel des strafrechtlichen Schutzes entbehren müsste. Schon daraus erhellt, dass der Gesetzgeber nicht eine Konsequenz stützen konnte und auch nicht wollte, die offenbar unbillig und ungerecht wäre. Es wäre ja leicht Intriguen und gewöhnlichen Insinuationen solcher Personen, die ihren Mitmenschen nur Übles anzuhängen wünschen, dabei es aber geschickt anzufangen wissen, den Schein der Wissenschaft von sich fern zu halten, zum bösen Spiel Thür und Thor geöffnet.

[44] Vergl. Urt. des O. L. G. München vom 15. Juni 1872 St. 1. 346, 11. Mai 1877 St. 7. 286, 5. Januar 1878 St. 8. 170; sowie Binding N. II S. 611 und Grundriss 2. S. 68; ferner Ortmann in der sächsischen Gerichtszeitung Jahrgang XXI S. 104 fg., welche das Bewusstsein von der Nichterweislichkeit erfordern; dagegen die gemeine Meinung, die das Bewusstsein der Nichterweislichkeit nicht verlangt; vgl. v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 563 f.; Gabler, üble Nachrede S. 63; ferner R. G. I 30. Okt. 1882 E. VIII 171, II 28. Nov. 1883 E. IX 151, III 23. September 1889 E. XIX 386.

Weiterhin lässt auch die Entstehungsgeschichte der §§ 186 und 187[45] deutlich erkennen, dass auch die gesetzgebenden Faktoren bei der Aufstellung und Beratung des Gesetzes die Auffassung der Nichterweislichkeit als Thatbestandsmerkmal nicht geteilt haben. Wir können in folgendem auf dieselbe nur insoweit eingehen, als es für unsern Zweck hier erforderlich erscheint.

Dem Entwurfe des St.G.B. war eine Vorschrift, wie die des § 187 noch fremd. Es war hier in dem § 184 nur eine dem § 186 R.St.G.B. analoge Bestimmung vorgesehen, der aber eine grössere Bedeutung innewohnte, als sie heute der § 186 d. G. hat. Ein weiterer Inhalt war dem § 184 des Entwurfes gesteckt, insoferne zwei Deliktsbegriffe in demselben aufgingen; er hatte die Bestimmung, das zu erfüllen, was jetzt unseren §§ 186 und 187 zufällt; in ihm wurden nicht nur die bloss leichtfertigen und nicht erweislich wahren, sondern auch die wissentlich unwahren Nachreden getroffen, wobei man aber, wie die Motive verlauten lassen, nicht die Unwahrheit der Thatsache als positives Moment des Thatbestandes, sondern die Wahrheit derselben als ein die Strafbarkeit der Handlung ausschliessendes Moment erklärte. Diese Verbindung zweier in mancher Hinsicht zwar übereinstimmender, andererseits doch auch wieder sehr verschiedener Gesichtspunkte fand im Reichstag mit Recht keinen Anklang. Man forderte die Scheidung der beiden in einem Paragraphen zusammengefassten Deliktsbegriffe in zwei gesonderte Paragraphen. Die Folge war die, dass man den § 184 des Entwurfes in fast unveränderter Fassung bestehen liess, ihm jedoch nur den Fall der bloss leichtfertigen und nicht erweislich wahren Nachreden zuwies, während man zur Unterbringung der wissentlich unwahren Nachreden einen neuen Paragraphen aufstellte, den § 184a des Entw., den § 187 des Gesetzes. Damit hatte man entsprechend der

---

[45] s. Gabler, üble Nachrede S. 13 ff.

inneren Verschiedenheit auch eine äussere Scheidung beider Delikte vollzogen, die weder nach der Volksmeinung noch nach den Vorgängen des gewöhnlichen Lebens wie auch nach der moralischen Schätzung die gleiche Bedeutung haben. Es war nun das Vergehen der üblen Nachrede in Gegensatz gerückt zu der Verleumdung im eigentlichen Sinn, wie sie im Volksbewusstsein und Volksmund lebt, als der wissentlich unwahren Behauptung ehrenrühriger Thatsachen. Gerade durch diese Gegenüberstellung der üblen Nachrede und der die wissentliche Unwahrheit der Behauptung erheischenden verleumderischen Beleidigung hat die Absicht des Gesetzgebers, dass in § 186 das Bewusstsein der Nichterweislichkeit nicht gefordert werden dürfe, dass dieses vielmehr aus dem Thatbestande des Reates und aus der Gesamtheit der im konkreten Fall notwendigen Feststellungen auszuscheiden sei, den klarsten und schärfsten Ausdruck erhalten. Es würde ja mit der Aufstellung des Erfordernisses, dass der Angeklagte sich der Unerweislichkeit seiner Behauptung bewusst gewesen sei, der Unterschied zwischen bewusster Verleumdung und einfacher übler Nachrede praktisch fast unerheblich werden.

Es wäre endlich nur noch auf ein Argument Bedacht zu nehmen, das sich aus dem Zusammenhalt des § 186 mit § 190 ergibt. Es wäre hier sicherlich ein Widerspruch vorhanden, wenn man im Sinne der Nichterweislichkeit als Thatbestandsmerkmal den guten Glauben an die Beweisbarkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache zulassen wollte, während andererseits derselbe nach § 190 R.St.G.B. ausgeschlossen ist. Wir führen in folgendem eine Stelle aus einer reichsgerichtlichen Entscheidung[46] an, die in diesem Punkt Stellung genommen hat; sie lautet unter Hinweis auf § 190: „Wenn dort für den Fall, dass die behauptete

---

[46] R. G. II. 28. November 1883 E. IX 151.

oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung ist, bestimmt wird, dass der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen sei, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist, so ist damit jedenfalls für diesen Fall die Frage, ob die negative Bedingung für die Strafbarkeit der Beleidigung aus § 186 R.St.G.B. („wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist") ein Thatbestandsmerkmal oder ein Strafausschliessungsgrund sei, und damit zugleich die Frage, ob der gute Glauben an die Beweisbarkeit der behaupteten Thatsache straffrei macht, ganz ausgeschlossen. Da nun der gute Glaube an die behauptete Thatsache mit der Thatsache der Freisprechung, zumal wenn der Thäter von der letzteren keine Kenntnis erhalten hatte, sehr wohl vereinbar ist, so würde es unkonsequent und ungerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber in diesem Falle den Beweis des guten Glaubens ausgeschlossen, in den übrigen Fällen aber zugelassen hätte."

Wir kommen auf Grund der vorstehenden Ausführungen, worin in mehrfacher Weise dargethan wurde, dass das Moment der Nichterweislichkeit nicht Thatbestandsmerkmal der üblen Nachrede sein kann, zu dem Resultate, in der Nichterweislichkeit bezw. Erweislichkeit lediglich einen ausserhalb des Deliktsthatbestands liegenden Umstand anzunehmen. Es wirft sich hier nun die Frage auf, welcher Natur ist dieser Umstand? Ist die Erweislichkeit etwa ein Schuldausschliessungsgrund mit der Massnahme, dass er zu Gunsten des wegen Beleidigung Beklagten Platz greift, wenn dieser im Zuge des Prozesses den Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptung liefert, oder haben wir es hier lediglich mit einem Strafausschliessungsgrund zu thun? Die Antwort kann nach alledem, was bereits früher wiederholt ausgeführt wurde, nicht im geringsten zweifelhaft sein und bedarf daher nicht einer ausführlicheren Erörterung; sie hat dahin zu lauten, dass die Erweislichkeit in § 186 Straf-,

und nicht Schuldausschliessungsgrund ist. Das Gesetz erfordert ja nicht, dass dem angeblichen Beleidiger die Thatsachen, auf welche er im Prozesse zu seiner Entschuldigung Bezug nimmt, bereits im Zeitpunkte der Beleidigung bekannt und bewusst gewesen sein müssen. Es genügt, wenn er im Prozess Thatsachen anführt, die der Zeit nach vor die Beleidigung fallen, von denen er aber erst nach derselben Kenntnis gewonnen hat. Denn es kommt hinsichtlich der richterlichen Feststellung allein auf die Prüfung der Frage an, ob die zum Beweise angezogenen Thatsachen, auf die sich der Angeklagte beruft, wahr sind. Dies gilt schlechthin auch für den Fall, dass dem Thäter bereits zur Zeit der Vornahme seiner anscheinend beleidigenden Handlung die Umstände, welche dieser Handlung im Einzelfall das beleidigende Moment nehmen, bekannt und bewusst sind. Er mag hier unter Umständen für sich geltend machen, dass er nicht nur von Strafe, sondern auch von Schuld frei zu sprechen sei. Allein in der Richtung, ob dem Angeklagten die Thatsachen, die er behauptete oder verbreitete, im Zeitpunkte der Beleidigung bekannt waren, hat sich die richterliche Feststellung nicht zu erstrecken, denn dies würde ja für die Frage der Schuld von wesentlicher Bedeutung sein. Der Richter hat sich lediglich mit der Konstatierung der Richtigkeit der von dem Angeklagten behaupteten Thatsachen zu begnügen.[47]

III. Es ist die Erweislichkeit bezw. der Beweis der Wahrheit, wie wir sub. II festgestellt haben, Strafausschliessungsgrund, indem es auf das Bewusstsein des Thäters von

---

[47] Vergl. die bereits citierten Entsch. des R. G. IX S. 150, XIX S. 386; die Ansicht, dass die Erweislichkeit bezw. der Beweis der Wahrheit in § 186 Strafausschliessungsgrund sei, wird in der Litteratur von Hälschner, 2. S. 195; Finger, II S. 141; Gabler, üble Nachrede, S. 61 ff.; Gertschen, G. A. XXXII S. 55 vertreten; s. dazu noch Olshausen, § 186 n. 7; Oppenhof § 186 n. 9; Kohler, i. A. f. St. R. 47 (1900) S. 119.

der Erweislichkeit nicht ankommt. Es macht infolgedessen auch keinen Unterschied, ob der Thäter zu der Zeit, als er die zum Thatbestande des Vergehens erforderlichen Merkmale gesetzt hatte, bezüglich seiner ehrenkränkenden Behauptung sich in gutem Glauben befand oder nicht, unbekümmert darum, ob er nicht guten Grund hatte, den Umständen nach anzunehmen, die Behauptung gründe sich auf Wahrheit, so vielleicht, wenn ihm ein als glaubwürdig bekannter oder gehaltener Gewährsmann diesbezügliche Versicherungen gegeben hatte.[48] Er geht der sicheren Verurteilung wegen übler Nachrede bezw. wegen „Beleidigung" entgegen, wenn er den Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptung nicht zu liefern vermag, ebenso wie auch der der Strafe verfällt, der eine an sich wahre Thatsache, von deren Wahrheit er auch überzeugt ist, behauptete, sofern der Beweis auch nur um deswillen nicht erbracht werden kann, weil ihm durch irgend welche Umstände die Mittel zur Führung des Beweises verloren gegangen sind oder sonst kein Gebrauch von denselben gemacht werden kann.[49]

Die Meinung des Thäters, dass die behauptete Thatsache wahr und erweisbar sei, ist für den Fall der nach § 186 d. St. G. B. strafbaren Beleidigung ohne Bedeutung, wenigstens insoweit, als sie nicht von Strafe befreien kann. Bei Festsetzung der Strafe mag sie schon in Berücksichtigung gezogen werden. Das Gesetz ging eben in § 186 von der Erwägung aus, „es könne von demjenigen, welcher eine derartige Thatsache behaupte oder verbreite, verlangt werden, dass er die Beweise für sie beibringt und nicht ohne solche die Ehre eines Andern schädige. Der Schutz, welchen der gute Namen des Einzelnen verlangen könne,

---

[48] „Wehrmann haben hilft nicht"; über diese Parömie schon Weber „Über Inj. u. Sch." I S. 184.

[49] z. B. weil die einzigen Zeugen, die der Angeklagte vorführen kann, verstorben sind, oder weil dieselben ihr Zeugnis verweigern.

müsse höher stehen, als die Rücksicht darauf, dass das Misslingen des Beweises im einzelnen Falle neben der bona fides des Angeschuldigten vorkommen könne.“ (Motive S. 68.)

Die Norm, welche § 186 aufstellt, ist hienach die, dass Niemand in Beziehung auf einen Andern verächtlich machende Thatsachen behaupten, oder auch nur bona fide als von Andern vernommen nacherzählen soll, es sei denn, dass er sie als wahr erweisen kann. Der gute Glauben hilft eben nichts, ebensowenig wie andererseits dem Thäter seine Unkenntnis von der Wahrheit der von ihm behaupteten Thatsachen schadet. Es kommt einzig und allein auf den Beweis der objektiven Wahrheit an, daher selbst der straflos bleibt, der die von ihm behaupteten oder verbreiteten Thatsachen für unwahr hielt.[50]

IV. Das Gesetz straft in § 186 denjenigen, der in Beziehung auf einen Andern eine ehrenrührige Thatsache behauptet oder verbreitet, wegen übler Nachrede bezw. „Beleidigung“ und lässt nur dann Straflosigkeit eintreten, wenn die nachgeredete Thatsache „erweislich“ wahr ist. Im Gegensatze hierzu steht § 187, dessen Anwendung durch die Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache an sich noch nicht veranlasst wird, vielmehr davon abhängig ist, dass wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet wurde. Es ergibt sich angesichts der verschiedenen Voraussetzungen, von denen die beiden Paragraphen ausgehen, schon von selbst, dass das Misslingen des Wahrheitsbeweises für beide Fälle nicht von gleicher Bedeutung sein kann. Während der misslungene Wahrheitsbeweis für den Fall der üblen Nachrede nichts weniger als die nun sichere Verurteilung des Thäters nach sich zieht, bleibt er hingegen für die verleumderische Beleidigung zunächst ohne Wirkung.

---

[50] Vgl. hierher v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 568 und 577 u. Kom. zu § 186 n. 9 u. 9a; Hälschner 2. S. 196; Gabler, üble Nachrede S. 65; Dochow i. H. H. S. 350; dazu Olsh. § 186 n. 7 u. 8; Opp. § 186 n. 12 u. 21.

Weder das Requisit der „unwahren“ Thatsache noch das des Bewusstseins, dass sie unwahr sei, ist durch das Misslingen des Wahrheitsbeweises gedeckt. Denn es kann ja eine Thatsache wohl als eine wahre nicht erweisbar sein, ohne dass sie darum auch in Wirklichkeit unwahr zu sein braucht, wie es andererseits auch zweifellos ist, dass der Beleidiger von der Wahrheit der nachgeredeten Thatsache überzeugt sein kann, trotzdem er zugleich das Bewusstsein ihrer Unerweislichkeit hat.

Die vorstehend geschilderte Wirkung lässt klar erkennen, dass die Lage des Angeschuldigten gegenüber den beiden Paragraphen 186 und 187 des Str.G.B. eine verschiedene ist. Im Falle der üblen Nachrede wird es selbstredend dem Angeklagten, um der drohenden Verurteilung zu entgehen, sehr daran gelegen sein, alle Hebel in Bewegung zu setzen, um für das Gelingen des Beweises der behaupteten Thatsache das nötige Beweismaterial zur Stelle zu bringen, durch das dem Richter die Überzeugung von der Wahrheit der nachgeredeten Thatsache verschafft werden kann. Im Gegensatze hierzu beschränkt sich das Interesse des Angeschuldigten in § 187 zunächst nur darauf, dass nicht der Beweis der Unwahrheit wider ihn erbracht werde. Es ist daher nicht gerade notwendig, dass er irgend einen Beweisversuch unternimmt, vielmehr kann er der Anklage gegenüber in voller Passivität verharren, jedoch nicht ohne Gefahr. Er muss immerhin bedenken, dass, wenn auch eine Verurteilung aus § 187 abgeschnitten ist, weil die „Unwahrheit“ der nachgeredeten Thatsache nicht festgestellt werden konnte, sich doch noch die Bestrafung aus § 186 erübrigen kann, weil es ja hier genügt, dass die Thatsache nur nicht „erweislich wahr“ ist. Es wird sich daher auch im Falle des § 187 der Angeklagte wohl angelegen sein lassen müssen, nach Kräften für die Erbringung des Wahrheitsbeweises bemüht zu sein, um einer allenfallsigen Verurteilung aus § 186 zu entgehen.

Es ist nun gerade mit Rücksicht auf die verschiedene

Stellung des Angeschuldigten gegenüber den erwähnten Paragraphen schon mehrfach die Frage erörtert worden, ob im Falle der üblen Nachrede dem Angeklagten nicht eine Beweislast in der Richtung aufgebürdet sei, dass er den Beweis der Wahrheit zu führen habe, während andererseits im Falle der verleumderischen Beleidigung die Anklage wider ihn den Beweis der Unwahrheit erbringen müsse.[51]

Es ist natürlich selbstverständlich und bedarf daher wohl kaum eines besonderen Hinweises darauf, dass damit nicht eine formelle, eine Beweislast im Sinne des Civilprozesses gemeint sein kann. Denn diese widerspräche dem Wesen des Strafprozesses, der von dem Offizialprinzip durchdrungen ist, wonach der Richter zu einer selbständigen Thätigkeit innerhalb der durch die Klage bezeichneten Grenzen verpflichtet ist. Der Richter hat von Amtswegen die Wahrheit zu erforschen und alles zu veranlassen, was zur Förderung derselben zweckdienlich zu sein scheint. Versäumt der Angeklagte aus Unkenntnis oder Befangenheit etwas in der Ausführung seiner Rechte, so hat der Richter ihm darin zu Hilfe zu kommen. Dies alles folgt aus dem im Strafprozess massgebenden Princip der materiellen Wahrheit. Der Umstand, dass die Beleidigungen in der Regel im Wege der Privatklage zu verfolgen sind, ändert daran nichts. Denn auch da, wo die Privatklage das fundamentum inquisitionis bildet, ist gleichwohl das Verfahren selbst eben doch in der Hauptsache eine Untersuchung, wenn auch dem Verzichtsprinzip und damit dem Anklagegrundsatz hier in Bezug auf Beginn und Beendigung des Prozesses eine weitreichende Konzession gemacht ist. Auch für dieses Verfahren gilt nach § 152 der Reichsstrafprozessordnung die allgemeine Verpflichtung des Richters zu einer selbständigen Thätig-

[51] Vgl. hierher insbes. Bähr i. Ihering's Jahrbücher Bd. XXVI (n. F. XIV) S. 212 ff.; weiter auch v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 568 ff.; Gabler, üble Nachrede S. 68 ff.; Schmid, die Präsumtionen S. 66.

keit innerhalb der durch die Klage gezogenen Grenzen. Auch hier hat er nach § 426 der R.St.P.O. zu bestimmen, welche Personen als Zeugen und Sachverständige geladen werden sollen, ohne dabei etwa an die gestellten Anträge der Parteien gebunden zu sein; auch hier geht die Beweiserhebung von Amtswegen vor sich.[52]

Gleichwohl ergibt sich aber aus der Natur der Sache in § 186 eine faktische, eine materielle Beweislast des Angeschuldigten, in dem natürlich er, dem an dem Nachweis der nachgeredeten, ehrenrührigen Thatsache in erster Linie gelegen ist, sich bemühen wird, den Beweis für dieselbe zu liefern. Denn wenn der Richter seiner Pflicht Genüge gethan, wenn er die Mittel zur Erforschung der Wahrheit erschöpft hat, und gleichwohl eine Behauptung des Angeklagten beweislos geblieben ist, dann ist es auf Grund der Vorschrift des § 186 R.St.G.B. auch nicht ein Moment zweifelhaft, dass nur dem Angeklagten dieser Mangel nachteilig ist, während das „non liquet" dem Ankläger zu statten kommt.[53] Wem aber der Mangel eines Beweises schadet, und wer darum ein Interesse bei der Beweisführung hat, von dem sagt man eben, dass er die materielle Beweislast trage. Auf eine solche kommt es in § 186 R. St. G. B. neben aller Pflicht des Richters, jederzeit selbständig in die Beweisaufnahme einzugreifen, auch thatsächlich hinaus Die weitere Folge ist die, dass hier die vom Angeklagten vorgeschützte Einrede der Wahrheit sich auch begrifflich zur wahren Einrede gestaltet, die nur durch den Beweis ihrer Richtigkeit Kraft erwirbt.

V. Im letzten Punkte dieses Paragraphen haben wir uns mit der Frage des Beweisthemas noch etwas zu beschäftigen. Dasselbe bildet, wie auch früher schon erwähnt wurde, und was sich auch deutlich aus den Worten

[52] s. R. G. Urt. v. 4. Juni 1888 R. X 421; Urt. vom 23. März 1882 E. VI. 135.

[53] s. Bähr, a. a. O. S. 214.

des Gesetzes ergibt, der Beweis der Wahrheit der Thatsache, die der angebliche Beleidiger in Beziehung auf einen Anderen behauptete oder verbreitete. Es wirft sich nun mit Rücksicht auf die Möglichkeit, dass die nachgeredete Thatsache nicht genau in allen Einzelheiten erwiesen werden kann, bezw. die bewiesene Thatsache sich nicht in allen Punkten mit der nachgeredeten deckt, die Frage auf, wie in einem solchen Falle zu verfahren ist. Ist etwa ein strikter Beweis der behaupteten oder verbreiteten Thatsache der Art zu fordern, dass auch nicht die geringste Abweichung geduldet werden kann? Ein solches Verlangen ist mit Recht abzuweisen. Der Fall des Strafausschliessungsgrundes nach § 186 ist gegeben, wenn die nachgeredete Thatsache, aber auch nur diese,[54] und wenn die Nachrede lediglich als Gerücht oder unter ausdrücklicher Bezugnahme auf ein Gerücht geschehen ist, die in dem Gerüchte enthaltene Thatsache in den wesentlichen Punkten,[55] und wenn in der Nachrede der Vorwurf einer strafbaren Handlung sich birgt, auch die innere Thatsache des zur Strafbarkeit erforderlichen Vorsatzes oder der Absicht[56] erwiesen wird, mögen auch einzelne Nebenpunkte unerweislich geblieben oder sogar widerlegt worden sein. Doch ist hierbei der Umstand zu beachten, dass im Einzelfall die nachgeredete Thatsache an sich wohl als wahr erwiesen werden kann, gleichwohl aber im Hinblick auf die Sachlage als unwahr gelten muss, weil ihr schein-

[54] An der Identität der nachgeredeten mit der erwiesenen Thatsache ist festzuhalten; es genügt daher nicht, wenn eine andere — obschon gleich strafbare — Handlung als wahr erwiesen wird; s. Hälschner, 2. S. 205; v. Lilienthal, H. Rl. „Wahrheitsbeweis"; v. Schwarze, Kom. § 186 n. 9 u. 9a u. G. S. XXXII S. 575; Olsh. § 186 n. 9.

[55] So auch die Mehrzahl der Schriftsteller; a. M.: Opp. § 186 n. 14, Kronecker G. S. XXXII S. 62 ff., welche den Wortlaut des § 186 strikt interpretieren und nur den voll bewiesenen Inhalt der Wahrheit gelten lassen wollen.

[56] Gabler, üble Nachrede S. 71; Olsh. § 186 n. 9.

bar unwesentliche Momente hinzugefügt oder solche weggelassen sind, durch die der eigentliche Sachverhalt nicht hervortritt.

Die Frage, wann eine nachgeredete Thatsache als wahr erwiesen anzunehmen ist, lässt sich, was sich auch schon aus der Natur der Sache ergibt, nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller besonderen Umstände entscheiden. Es lässt sich eben eine abstrakte Regel zur Beurteilung derartiger Fälle nicht schlechthin aufstellen; „es kommt bei der richterlichen Prüfung der Frage, ob sich die in der Einrede der Wahrheit erwiesene That mit jener deckt, welche Grundlage der Beleidigung war, mehr auf gesundes Empfinden als auf streng begriffsmässige Scheidung an.“ (Finger L. B. II S. 143.)

B.

Durchführung des Wahrheitsbeweises.

1. Abschnitt.

Durchführung des Wahrheitsbeweises mit Bezug auf Thatsachen, deren Wahrheit gerichtlich bereits festgestellt ist.

§ 7.

Der Fall der rechtskräftigen Verurteilung des angeblich Beleidigten.

Die Durchführung des Wahrheitsbeweises bildet einen Teil des im Einzelfall auf den Vorwurf einer ehrenrührigen Thatsache hin in's Leben getretenen Prozesses, und zwar ist die Regel die, dass sich die Erledigung der Wahrheitsfrage im Wege der Beweisaufnahme vollzieht, die dem Richter das Material an die Hand gibt, nach freier Überzeugung darüber zu befinden, ob er die Bezichtigung für wahr oder nicht wahr anzunehmen hat. Ausnahmsweise

bedarf es einer Beweisaufnahme nicht, dann nämlich, wenn der Fall des § 190 des Reichsstrafgesetzbuches gegeben ist.[57]

Für uns kommt hier zunächst nur der erste Satz dieses Paragraphen in Betracht, während auf dessen Schlussbestimmung an anderem Orte näher einzugehen ist.

Es bestimmt der erwähnte Paragraph in seinem ersten Teil, dass, sofern die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung ist, der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen ist, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurteilt worden ist, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Verurteilung vor oder nach der inkriminierten Äusserung erfolgte, im Gegensatz zu der Schlussbestimmung des Paragraphen, die für den Ausschluss des Wahrheitsbeweises bezüglich der bezichtigten Handlung ein freisprechendes Urteil erfordert, das hier jedoch vor der Behauptung oder Verbreitung die Rechtskraft erlangt haben muss.

Die Vorschrift des § 190 enthält eine formelle Beweisregel,[58] die eine gewisse Beschränkung des prozessualen

---

[57] Ueber die Anwendbarkeit des § 190 auf die einzelnen Fälle der Beleidigung gehen die Meinungen auseinander. Der einen Ansicht zufolge soll die Anwendung des § 190 auf den Fall des § 187 zu verneinen sein, weil dieser eine unwahre Thatsache erheische, somit eine formale Unwahrheit nicht genüge; s. Rüd.-St. § 190 n. 2; Dochow i. H. H. III S. 361. Eine andere Meinung erklärt den § 190 im Falle d. § 185 f. ausgeschlossen; s. Olsh. § 190 n. 4: sofern hier (im Falle des § 185) der Wahrheitsbeweis in Betracht komme, sei derselbe nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Der u. E. richtigen Ansicht nach kommt die Vorschrift des § 190 in allen den Fällen der Beleidigung in Betracht, in denen es auf den Beweis der Wahrheit ankommt, und stellt ganz allgemein für sie ein stellvertretendes Ersatzmittel auf; es spricht hierfür die Stellung, teilweise auch der Wortlaut der Bestimmung und endlich der Geist des Gesetzes; s. Hälschner S. 202, 204; Freudenstein S. 71; Opp. § 190 n. 1.

[58] Somit kommt diese nur in dem Stadium zur Anwendung, in welchem es sich um Erhebung des Wahrheitsbeweises handelt.

Grundsatzes der freien, richterlichen Beweiswürdigung mit sich bringt. Der Richter ist hier gehalten, mit seiner Entscheidung an die formelle Wahrheit eines früher ergangenen Urteils anzuknüpfen, unbekümmert um eine etwaige Kollision derselben mit der materiellen Wahrheit. Es ist ihm hier das Recht entzogen, in selbständiger und freier Würdigung der Beweise darüber zu befinden, ob die betreffende Thatsache als wahr anzusehen ist; es ist seine Entscheidung an das einmal rechtskräftig gewordene Erkenntnis in einem anderen Verfahren, dass die Thatsache erwiesen sei, gebunden. Es braucht von Seiten des Beschuldigten dem erkennenden Richter nur irgendwie bewiesen zu werden, dass ein Strafurteil ergangen ist, das die Wahrheit der behaupteten Thatsache als festgestellt angenommen hat;[59] dieses dient dann als Surrogat für die Beweisaufnahme. Notwendig ist hierbei nur, wie schon erwähnt, dass das angezogene Urteil rechtskräftig ist d. h. durch kein ordentliches Rechtsmittel mehr angefochten werden kann, sei es wegen Fristablauf, Erschöpfung des Instanzenzuges oder aus sonst welchen Gründen. Unter dieser Voraussetzung ist alsdann jeder Gegenbeweis des Anklägers ausgeschlossen, da in der Bestimmung des § 190 R. St. G. B. eine praesumtio juris et de jure geschaffen ist, die eine Anfechtung nicht zulässt.

Es ist nun in kurzen Worten noch der Frage näher zu treten, in welcher Weise der Beweis der rechtskräftigen Verurteilung des Bezichtigten wegen der ihm vorgeworfenen Thatsache zu erbringen ist. Liegt hier etwa der Fall so, dass derselbe nur an der Hand solcher, diese dokumentierenden

---

[59] Als „strafbare Handlung", derentwegen die Verurteilung erfolgt sein muss, kommt für § 190 nur die Verletzung eines Kriminalgesetzes, nicht aber einer Disziplinarvorschrift in Betracht; dies wird bestätigt durch den in § 191 gebrauchten Ausdruck „Strafverfahren"; ein Disziplinarverfahren ist kein Strafverfahren; s. Olsh. § 190 n. 1; Rüd.-St. § 190 n. 3; H. Meyer S. 609; v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 577; a. M.: Opp. § 190 n. 2; Freudenstein S. 71.

Urkunden geführt werden kann? Schon das früher Gesagte lässt erkennen, dass wir es hier nicht etwa mit einem Urkundenbeweis zu thun haben. Es genügt, dass dem Richter dargethan wird, dass ein Strafurteil vorhanden ist, das die Wahrheit der behaupteten Thatsache als festgestellt angenommen hat. Hierzu können alle nach der Reichsstrafprozessordnung statthaften Mittel verwendet werden; auch die Berufung auf Beweisgründe ist als zulässig zu erachten.

Was die innere Berechtigung der Vorschrift anlangt, dass der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen ist, wenn der Bezichtigte wegen der vorgeworfenen Handlung bereits rechtskräftig verurteilt worden ist, so lässt sich nicht verkennen, dass diese insofern eine gewisse Erklärung und Rechtfertigung hat, als man im Hinblick auf ein verurteilendes Erkenntnis doch genügend Ursache hat, eine Thatsache für wahr zu halten. Allerdings ganz einwandsfrei ist diese Bestimmung nicht, indem der § 190 Abs. 1 auch demjenigen zu gut kommt, welcher mit Kenntnis der Unrichtigkeit jenes verurteilenden Erkenntnisses eine ehrenrührige Thatsache, von deren Unwahrheit er überzeugt ist, als wahr verbreitet. Immerhin lässt sich diese Vorschrift noch eher rechtfertigen als die von verschiedenen Kriminalisten[60] mit Recht angefochtene Schlussbestimmung des § 190, bei der es nicht ausgeschlossen ist, dass durch ein gefälltes, unrichtiges Urteil über die von dem Beleidiger behauptete, strafbare Handlung der Injurienrichter bei seinem Erkenntnis über die Beleidigung zu einer, seiner eigenen Überzeugung widersprechenden Entscheidung gedrängt wird.

[60] s. Binding N. II 611; Schütze S. 368 Anm. 15; Rubo, Kom. § 190 n. 2.

2. Abschnitt.

Durchführung des Wahrheitsbeweises mit Bezug auf Thatsachen, die durch gerichtliches Urteil noch nicht erwahrt sind.

§ 8.

Die Thatsachen bilden das Substrat eines von Amtswegen zu verfolgenden Delikts.

Keiner der bei der Durchführung des Wahrheitsbeweises in Betracht kommenden Fälle ist so vielgestaltig als der, bei dem die vorgeworfenen Thatsachen das Substrat eines von Amtswegen zu verfolgenden Deliktes bilden. Es werfen sich hier eine Reihe von Fragen auf, über die sich der Injurienrichter schlüssig zu machen hat, um dementsprechend sein Verhalten einzurichten. Diese einer näheren Erörterung zu unterziehen, soll die Aufgabe der nachstehenden Ausführungen sein.

a) Die erste Frage, die in Betracht kommt, bezieht sich auf das Verfahren und läuft darauf hinaus, ob der Richter für den Fall, dass die bezichtigten Thatsachen das Substrat eines von Amtswegen zu verfolgenden Deliktes bilden, das Beleidigungsverfahren auszusetzen und das vorliegende Material zur Kenntnisnahme der Staatsanwaltschaft zu unterbreiten hat oder ob er ohne Rücksicht hierauf den Beleidigungsprozess ohne Innehalten des Verfahrens zu Ende führen kann. Die Bedeutung dieser Frage erschöpft sich für die Durchführung des Wahrheitsbeweises darin, dass in ersterem Falle der Beschuldigte unter Umständen in die Lage versetzt wird, sich auf ein rechtskräftiges, verurteilendes Erkenntnis berufen zu können, wodurch sich dann der Beleidigungsprozess im Hinblick auf das im vorigen Paragraphen Ausgeführte einfach erledigt, während im letzteren Fall die Durchführung des Wahrheitsbeweises sich im Wege der Be-

weisaufnahme innerhalb des Injurienprozesses vollziehen würde.

Bei Beurteilung der Frage sind verschiedene Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, die für das Verfahren von Bedeutung sein können. So wäre der Fall zu würdigen, dass der Richter im Beleidigungsverfahren von einer gerichtlich strafbaren und zu verfolgenden Handlung des Anklägers Kenntnis erhält, bezüglich welcher eine Anzeige zwecks Herbeiführung eines Strafverfahrens nicht gemacht ist, oder es wäre die Voraussetzung als gegeben zu erachten, dass eine solche Anzeige vorliegt. Ein anderer Fall wäre der, dass die zum Gegenstand eines Beleidigungsprozesses gemachte Behauptung des Beschuldigten eine strafbare Handlung des Anklägers enthält, bezüglich welcher ein Strafprozess bereits einmal eingeleitet worden war, das Prozessrechtsverhältnis des Verfahrens aber wegen Mangels an Beweis eingestellt werden musste.

Wenden wir zunächst unser Augenmerk der ersten in Betracht gezogenen Möglichkeit zu, so haben wir uns hier vor allem mit dem Falle zu befassen, dass eine Anzeige zwecks Herbeiführung eines Strafverfahrens nicht gemacht ist, da ja der andere Fall, der von der Voraussetzung einer erfolgten Anzeige ausgeht, keinerlei Schwierigkeit macht, sondern sich im Hinblick auf das Gesetz einfach erledigt.

Es könnte nämlich im ersteren Fall den Anschein haben, als sei es dem Richter anheim gegeben, nach freiem Belieben entweder mit dem Beleidigungsverfahren inne zu halten und die Sache zur Kenntnisnahme der Staatsanwaltschaft behufs Einleitung weiterer Schritte abzugeben oder selbständig in die Erörterung der fraglichen That einzutreten und auf Grund der Ergebnisse auszusprechen, dass die betreffende Thatsache wahr oder nicht wahr sei. Das Gesetz nimmt hier nicht ausdrücklich und direkt Stellung. Allein geht man auf dasselbe, insbesondere seinen Geist näher ein,

so wird man erkennen, dass der Richter in Wahrheit nicht die Möglichkeit hat, nach freiem Belieben zu verfahren, sondern dass er in dem Falle, dass im Beleidigungsverfahren für das Vorliegen eines von Amtswegen zu verfolgenden Deliktes des angeblich Beleidigten thatsächliche Anhaltspunkte hervorgetreten sind, die Sache dem Staatsanwalt zur Kenntnisnahme mitzuteilen hat. Es liesse sich zwar diese Verpflichtung des Richters auch schon damit begründen, dass er infolge des im Strafprozess herrschenden Legalitätsprinzips, wonach der Staatsanwalt bei zureichenden, thatsächlichen Anhaltspunkten, sofern nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten hat, gehalten erscheint, dem Staatsanwalt durch Mitteilung ihm amtlich bekannt gewordener, gerichtlich zu verfolgender Strafthaten an die Hand zu gehen. Doch kommt es auf diesen Punkt hier weniger an als vielmehr darauf, dass es wider das im § 190 R.St.G.B. enthaltene Prinzip verstossen würde, wenn der Injurienrichter von der Mitteilung der Sache an die Staatsanwaltschaft absehen wollte. Denn das Prinzip, das dem § 190 zu entnehmen ist, zielt darauf ab, Widersprüche in der Rechtsprechung zu vermeiden, welche sich bei gesonderten Entscheidungen über die Einrede der Wahrheit und über das Ergebnis der Untersuchung wegen des der Einrede der Wahrheit zu Grunde liegenden Delikts herausstellen könnten. Wie leicht könnte nämlich der Fall eintreten, dass der im Beleidigungsprozess Beklagte gestraft würde, weil er den Beweis der Wahrheit nicht zu liefern vermag, während späterhin der angeblich Beleidigte und Beleidigungskläger mit Recht verurteilt würde. Um dieser Gefahr und dem damit für einen der beiden Teile verbundenen Unrecht vorzubeugen, hat sich der Gesetzgeber zur Aufnahme der Vorschrift des § 190 veranlasst gesehen, der zufolge der Beweis der Wahrheit als erbracht angesehen werden soll, wenn der Beleidigte wegen der bezichtigten, strafbaren Handlung rechtskräftig

verurteilt worden ist, und umgekehrt derselbe ausgeschlossen sein soll, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist. Die Folge dieser Bestimmung und des darin niedergelegten Prinzips ist nun die, dass der Richter überall da, wo die Möglichkeit besteht, dass in Ansehung einer vorgeworfenen, strafbaren Handlung ausser dem Urteil des Beleidigungsprozesses auch noch eine Entscheidung im ordentlichen Strafverfahren ergehen könnte, mit dem Beleidigungsverfahren inne zu halten und die Sache dem Staatsanwalt zur Kenntnisnahme abzugeben hat, um so möglichst allenfalsige Widersprüche in der Rechtsprechung auszuschliessen. Würde das angegebene Verfahren nicht eingehalten werden, so läge darin u. E. eine Verletzung materiellen Rechts,[61] auf die die Revision nach § 376 R.St.P.O. gestützt werden könnte.

Sieht sich der Staatsanwalt zum Einschreiten nicht veranlasst und gibt er die Erklärung ab, dass er von der öffentlichen Klage Abstand nehme, so vollzieht sich die Durchführung des Wahrheitsbeweises im Beleidigungsprozess nach den Regeln der Strafprozessordnung und mit den dort zulässigen Beweismitteln; die Eidesdelation, die das ältere Recht kannte, ist demnach ausgeschlossen.

Der Beweis der Wahrheit ist, wie schon früher ausgeführt, erbracht, wenn die bezichtigte Thatsache in den wesentlichen Punkten als wahr erwiesen wird; Wahrscheinlichkeiten genügen nicht. Es wird hinsichtlich des Wahrheitsbeweises in dem Urteile stets einer Feststellung bedürfen, ob er erbracht sei. Selbst dann, wenn es der Beschuldigte nicht einmal versucht haben sollte, den Beweis für die Wahrheit seiner Behauptung anzutreten, wird sich der Richter, soweit noch Sachlage möglich, mit der Prüfung der Wahrheit der Äusserung, die Gegenstand der Beleidigungsklage

[61] wenn auch die Vorschrift des § 190 selbst prozessualen Inhalt hat.

ist, beschäftigen und im Urteil über das Ergebnis dieser Prüfung aussprechen müssen.

„Das Urteil in seinem dispositiven Teil spricht sich über die behauptete Thatsache selbst nicht aus; ein „schuldig„ der beigemessenen strafbaren Handlung würde unzulässig sein. Die Annahme der Wahrheit bzw. Unwahrheit ist nur eine Feststellung für das Urteil in der Jnjuriensache".[62]

Im Gegensatz zu dem vorstehend behandelten Fall erledigt sich der folgende, dass „wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht" ist, einfacher, indem das Gesetz in § 191[63] ausdrücklich bestimmt, dass „bis zu dem Beschlusse, dass die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten" ist.

Ihre Erklärung und Rechtfertigung erhält diese Bestimmung gleichfalls aus der Vorschrift des § 190, nach welcher die Entscheidung über die vorgeworfene, strafbare Handlung in gewissem Sinn und Umfang massgebend ist für den Beweis der Wahrheit. Es soll derselbe durch die Thatsache der rechtskräftigen Verurteilung des angeblich Beleidigten erspart werden. Dieser Grund ist jedoch weniger ausschlaggebend als vielmehr der Gedanke, soweit möglich Widersprüche zu vermeiden, welche sich bei gesonderten Entscheidungen über die Einrede der Wahrheit und über das der Einrede der Wahrheit zu Grunde liegende Delikt ergeben könnten.

---

[62] s. v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 578.

[63] Der § 191 bezieht sich, entsprechend wie § 190, auf alle die Fälle der Beleidigung, in denen es auf die Einrede der Wahrheit ankommt; s. Hälschner 2 S. 205; v. Lilienthal i. H. Rl. „Wahrheitsbeweis"; Zimmermann i. G. S. XXVIII (N. F. Bd. V) S. 435; a. M.: Olsh., nach welchem § 191 auf § 185 keine Anwendung findet, Rüd.-St. n. 1, nach welchem § 191 nur auf § 186 zu beziehen ist.

Die Vorschrift des § 191 ist von zwingender prozessualer Bedeutung und macht keinen Unterschied, ob die Anzeige vor dem Beginne oder erst im Laufe des Verfahrens wegen der Beleidigung vorgebracht ist.[64] Der Injurienrichter hat auf eine vorhandene Anzeige von Amtswegen Bedacht zu nehmen[65] und mit dem Verfahren inne zu halten,[66] auch wenn von Seiten des Angeklagten ein besonderer Antrag hierauf nicht gestellt wird; würde er die Sistierung unterlassen, so wäre damit die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren gegeben, auf welche die Revision (§ 376 R. St. P. O.) gestützt werden könnte.

Es ist nun nach den vorausgeschickten allgemeinen Bemerkungen zu § 191 noch in kurzen Zügen der speziellen Erörterung dieser Vorschrift selbst näher zu treten.

Was den Begriff der „strafbaren" Handlung betrifft, so ist derselbe nicht auf die in dem Strafgesetzbuch verzeichneten Delikte zu beschränken, sondern gilt schlechthin für alle kriminell strafbaren Handlungen, derentwegen ein Strafverfahren stattfindet.[67]

Was unter Anzeige im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist, ist dem § 156 R.St.P.O. zu entnehmen. Es ist darnach Anzeige „die unaufgeforderte Mitteilung von Thatumständen,

---

[64] s. Olsh. § 191 n. 3; a. A. Zimmermann a. a. O. S. 436.

[65] Ist das Vorliegen einer Anzeige nicht gewiss, ergeben sich aber für das Vorhandensein derselben Anhaltspunkte, so ist der Richter von Amtswegen gehalten, diesbezügliche Ermittelungen anzustellen.

[66] Doch wird er dadurch nicht verhindert, solche Handlungen vorzunehmen, welche nach Lage der Sache keinen Aufschub leiden, oder deren Unterlassung sonst unwiderbringlichen Nachteil verursachen würde z. B. die Beschlagnahme von Ueberführungsgegenständen, das Abhören von Zeugen und Sachverständigen zum ewigen Gedächtnis.

[67] Demzufolge gehören die Verletzungen von Disziplinarvorschriften nicht hierher; s. Olsh. § 191 n. 2; Rüd.-St. § 191 n. 2; a. A. Opp. § 191 n. 2; Freudenstein S. 76; Zimmermann a. a. O. S. 435.

die sich auf eine begangene strafbare Handlung, den Thäter und die etwa vorhandenen Theilnehmer bezieht und in der Absicht erstattet wird, um die Thätigkeit der strafverfolgenden Behörde in Bewegung zu setzen."[68]

Das Wort Anzeige deutet darauf hin, dass in § 191 zunächst nur an die Fälle der Offizialdelikte zu denken ist; doch kommen diese hier nicht ausschliesslich in Betracht, vielmehr gilt die in § 191 ausgesprochene Regel auch für den Fall, dass ein Antragsdelikt in Frage steht und der Antrag auf Verfolgung der strafbaren Handlung vorliegt.

Von wem die Anzeige ausgeht, ist gleichgiltig, ob vom Beleidiger selbst oder einem Dritten. Wesentliche Voraussetzung nach § 191 ist nur die, dass sie zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens und bei der Behörde d. h. der zuständigen gemacht ist,[69] wobei es aber nicht verschlägt, wenn die Anzeige ursprünglich bei einer inkompetenten Behörde vorgebracht ist, von dieser aber an die zuständige Behörde gelangt.

Als „Beschluss, dass die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde," ist die diesbezügliche Entscheidung derjenigen Behörde zu erachten, welche sich darüber auszusprechen hat, ob ein Verfahren einzuleiten sei oder nicht. Hierher rechnet vor allem die Erklärung des Staatsanwalts, dass er von der Erhebung der öffentlichen Klage wegen der dem Beleidigten vorgeworfenen, strafbaren Handlung absehe.[70]

Um das Verfahren im Beleidigungsprozess wieder aufnehmen und fortsetzen zu können, braucht der Beschluss, dass die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, nicht

[68] s. Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1893) S. 265.

[69] Die Erklärung des Beleidigers, er wolle eine Anzeige machen, ist nicht als Anzeige im Sinne des § 191 R. Str. G. B. zu erachten.

[70] Diese Erklärung schliesst aber den Beweis der Wahrheit im Injurienprozesse nicht aus; R. G. I. 22. Dezember 1879 E. 1. 40; v. Lilienthal i. H. Rl. „Wahrheitsbeweis".

in Rechtskraft übergegangen zu sein, weil das Gesetz dieses Erfordernis hier nicht aufstellt. Nur dann ist der Fortgang des Beleidigungsverfahrens gehindert, wenn wider den die Einleitung des Verfahrens ablehnenden Beschluss ein Rechtsmittel eingelegt ist; es muss hier zuvörderst die Entscheidung über dieses abgewartet werden. Ebenso ist es zu halten, wenn auf eine von vornherein erfolgte Abweisung einer gemachten Anzeige seitens des zur Verfolgung berufenen Beamten bei der diesem vorgesetzten Behörde eine Beschwerde erhoben wurde, da diese als neue Anzeige bei der nun mehr kompetenten Behörde anzusehen ist.[71]

Unter der eingeleiteten Untersuchung hat man das eröffnete Hauptverfahren zu verstehen, d. h. denjenigen Abschnitt des Prozesses, in welchem die Frage von der Schuld oder Nicht-Schuld eines bestimmten, der Begehung eines Delikts für verdächtig erklärten Menschen erörtert und entschieden wird. Ehe dasselbe nicht beendet ist, ist eine Fortsetzung des Beleidigungsverfahrens nicht gestattet. Von der Beendigung des Verfahrens kann aber erst dann gesprochen werden, wenn das ergangene Urteil die Rechtskraft erlangt hat.

Es wäre nun schliesslich noch des Falles zu gedenken, dass in einem Beleidigungsprozess von Seiten des Beklagten eine gerichtlich strafbare und verfolgbare Handluug des Anklägers behauptet wird, bezüglich welcher ein Strafprozess bereits einmal anhängig war, das Prozessrechtsverhältniss aber wegen Mangels an Beweis eingestellt wurde. Treten im Beleidigungsverfahren neue, den Ankläger belastende Thatsachen zu Tage, so ist hier in gleicher Weise zu verfahren, wie wenn ein Prozess überhaupt noch nicht anhängig gewesen wäre, d. h. der Richter hat auch hier mit dem Beleidigungsverfahren inne zu halten und die Sache dem Staatsanwalt zur Kenntnissnahme abzugeben.

---

[71] Oppenhof § 191 n. 10.

In all den Fällen, in denen die Aussetzung des Beleidigungsverfahrens mit Rücksicht auf den abzuwartenden Erfolg eines anderen Verfahrens, das eine strafbare That des Beleidigungsklägers zum Gegenstande hat, notwendig wird, greift die Bestimmung des § 69 R.-St.-G.-B. Platz, derzufolge die Verjährung der Strafverfolgung wegen der Beleidigung während der Sistierung des Beleidigungsverfahrens ruht.

b) Wir kommen nun zu der Frage, die den Fall in's Auge fasst, dass das Strafklagerecht aus der von Amtswegen zu verfolgenden That durch Verjährung untergegangen ist. Es bedarf dieselbe nach zwei Richtungen hin einer Erörterung, nämlich wie es sich mit der Durchführung des Wahrheitsbeweises verhält, wenn einmal wegen des verjährten Delikts ein Verfahren noch nicht eingeleitet war, und andererseits wenn ein Verfahren bereits anhängig war, dasselbe aber wegen Feststellung der Verjährung mit einem auf Einstellung lautenden Urteil abschloss. Der Würdigung dieser Frage ist zunächst, weil für sie von Bedeutung, in kurzen Zügen eine Erörterung der Verjährung ihrem Wesen und Grunde nach vorauszuschicken.[72]

Was das Wesen der Verjährung anlangt, so besteht dasselbe darin, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit von Seiten des Staates nicht mehr gestraft werden kann, indem der staatliche Strafanspruch erloschen ist. Es ist die Verjährung ein Strafaufhebungsgrund, was für beide Formen gilt, in denen sie im Rechte auftritt, nämlich sowohl für die Verfolgungsverjährung oder nach Binding Strafklage-

---

[72] s. hierher ausser den bekannten Lehrbüchern am einschlägigen Orte speziell Dambach, Beiträge zur Lehre von der Kriminalverjährung 1860; v. Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrecht, 1867; Heinze i. HH. 2. 595; v. Rischi. G. S. XXXVI S. 241; Koopmann, die Verjährung im Strafrecht Diss. 1888; Rindfleisch, die Verjährung der Strafvollstreckung. Diss. 1892.

verjährung, d. h. Verjährung der Strafverfolgung, wie auch für die Vollstreckungsverjährung oder nach Binding Strafrechtsverjährung, d. h. Verjährung der durch rechtskräftiges Urteil ausgesprochenen Strafe. Es bringt die Verjährung den aus der begangenen, strafbaren Handlung erwachsenen, staatlichen Strafanspruch wieder zum Erlöschen und beseitigt damit die Rechtsfolgen der That, aber auch nur diese, nicht etwa die That selbst, die als geschehen bestehen bleibt.

Für den Grund der Verjährung finden sich in der Litteratur verschiedene Erklärungen, von denen diejenige u. E. die richtige zu sein scheint, die denselben auf den Einfluss zurückführt, den gewisse, in der Zeit wirkende Faktoren hinsichtlich des Verbrechens äussern. Es macht sich dieser Einfluss für das Verbrechen sowohl in materieller wie prozessualer Beziehung geltend. Die Wirkung in ersterer Richtung kommt in der Hauptsache darauf hinaus, dass den alten Verhältnissen, unter denen die Strafe entstanden war, sich im Laufe der Zeit neue gegenüberstellen, die im Wirkungsbereiche der Gegenwart die Strafe leicht als zwecklos, unbillig, wenn nicht sogar als ungerecht und hart erscheinen lassen. Es vermag die Strafe nur dann ihren Zweck zu erfüllen, wenn sie möglichst rasch der That nachfolgt; je später sie einsetzt, um so mehr verflüchtet sich der Strafzweck und um so weniger wird die Strafe auch als eine gerechte von dem Bestraften wie auch von dritter Seite empfunden werden. Die Erinnerung an das Verbrechen tritt im Laufe der Zeit zurück, sie verblasst und schwindet endlich gänzlich; dementsprechend schwächt sich auch das Verlangen nach einer Bestrafung des Thäters ab, um möglicherweise sogar sympathischen Gefühlen gegen ihn zu weichen, wenn er durch andauernd gute Führung eine Besserung an den Tag gelegt haben sollte.

Was vorstehend zur Wirkung in materieller Hinsicht ausgeführt wurde, gilt sowohl für die Verfolgungs- wie für die Vollstreckungsverjährung.

Für die Verjährung der Strafverfolgung kommen speziell noch solche Momente in Betracht, die auf prozessualem Gebiet liegen. Es macht sich hier vor allem die Schwierigkeit, wenn nicht sogar Unmöglichkeit geltend, nach Ablauf eines grösseren Zeitraumes im Strafverfahren die Schuld oder Nichtschuld eines Thäters festzustellen. Die Spuren des Verbrechens sind vielleicht völlig verwischt, und die Zeugnisse so verdunkelt worden, dass sowohl der Belastungs- wie Entlastungsbeweis keine zuverlässigen Anhaltspunkte mehr an die Hand gibt. Auch kann leicht der Fall eintreten, dass das Belastungsmaterial sich erhalten hat, während das Entlastungsmaterial durch die Zeit verloren gegangen ist, wie auch umgekehrt; würde hier noch ein Strafprozess eingeleitet, so könnte er sehr leicht mit einem der Gerechtigkeit nicht entsprechenden Resultat abschliessen. Kurz, ein Zustand der Unsicherheit wäre unausbleiblich, und die Möglichkeit von Irrungen in der Rechtspflege recht gross. Angesichts dieser Sachlage stellt es sich für die Gesetzgebung als notwendiges Gebot heraus, der Strafverfolgung nach Ablauf einer bestimmten Zeit Einhalt zu thun.

Die vorstehende Ausführung dürfte genügen, um kurz die Verjährung ihrem Wesen und Grunde nach darzulegen, und können wir nun die eingangs erwähnte Frage aufnehmen. Es kommt hier zunächst der Fall in Betracht, dass hinsichtlich des verjährten Delikts ein gerichtliches Verfahren noch nicht im Gange war. Es wäre zu prüfen, ob sich der im Beleidigungsprozess Beschuldigte zu seiner Entschuldigung auf Thatsachen, die Substrat des verjährten Delikts sind, berufen kann. Die Möglichkeit der Bezugnahme zum Zwecke der Durchführung des Wahrheitsbeweises ist u. E. gegeben,[73] da der Verjährung nur die Wirkung zukommt, den Übelthäter vor Strafe zu schützen, nicht hingegen die Macht, die Thatsache der Begehung des Ver-

[73] a. A. v. Bar i. G. S. LII S. 180.

brechens ungeschehen zu machen und aus der Welt zu schaffen. Diese bleibt bestehen und kann z. B. im Einzelfall trotz eingetretener Verjährung zur Feststellung der Gewohnheitsmässigkeit benutzt werden, gerade wie auch bereits abgeurteilte Verbrechen zur Beurteilung des Vorhandenseins einer Gewohnheit herangezogen werden können. Was von der Gewohnheitsmässigkeit gilt, findet beim Wahrheitsbeweis entsprechende Anwendung. Auch hier kann die Verjährung eine weiter gehende Wirkung als die, den Thäter wegen der in Frage stehenden That vor Strafe zu schützen, nicht äussern; insbesondere kann sie nicht die Möglichkeit der Berufung auf die fragliche That zum Zwecke des Wahrheitsbeweises ausschliessen. Durch die Bezugnahme auf das verjährte Delikt soll ja nicht die Bestrafung des Thäters herbeigeführt, sondern nur die Bestrafung des angeblichen Beleidigers verhindert werden.

Aus den gleichen Gesichtspunkten wie der erste Fall ist auch der zweite zu beurteilen, dass wegen der dem Bezichtigten beigemessenen strafbaren Handlung bereits ein Verfahren im Laufe war, dasselbe aber infolge eingetretener Verjährung durch Urteil eingestellt wurde.[74] Es bleibt sonach die Schlussbestimmung des § 190 hier ausser Betracht, da dort nur von einem freisprechenden Urteil die Rede ist. Übrigens würde selbst dann, wenn das Urteil in Konsequenz der Meinung, die lediglich die materiell rechtliche Bedeutung der Strafverfolgungsverjährung betont, auf Freisprechung lauten würde, der Wahrheitsbeweis nicht als unzulässig

---

[74] Die Einstellung durch Urteil erklärt sich damit, dass die Strafverfolgungsverjährung, wenn sie auch im Grunde ein Institut des materiellen Rechtes ist, in der geltenden Gesetzgebung den Charakter einer negativen Prozess-Voraussetzung erhalten hat; hiergegen eine andere Meinung, die nur die materiell rechtliche Bedeutung betont und ein freisprechendes Urteil verlangt. s. darüber des näh. Olsh. in § 66 n. 4—8 und die dort angegebene Litteratur.

zu erachten sein.[75] Es scheint diese Annahme zwar mit dem Gesetz in Widerspruch zu stehen, indem dasselbe den Wahrheitsbeweis für ausgeschlossen erklärt, wenn der Beleidigte wegen der strafbaren Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist, ohne bezüglich des Grundes der Freisprechung zu unterscheiden. Doch hat man sich hier gegenwärtig zu halten, dass der Ausdruck „freigesprochen ist“ nicht schlechthin allgemein verstanden werden darf, sondern dass nach dem Gesetze nur die Fälle als hierher gehörig zu erachten sind, in denen eine die That betreffende Sachentscheidung ergangen ist, also ausgesprochen wurde, dass der Beleidigte die That nicht begangen habe. Es kommen somit für die Ausschliessung des Wahrheitsbeweises alle die Fälle nicht in Betracht, in denen wohl eine Freisprechung erfolgt ist, jedoch aus Gründen, die die Thatsache der Begehung des Verbrechens unberührt liessen. Hierher würde unter obiger Voraussetzung auch die Verjährung zu rechnen sein, die an der Thatsache, dass der Bezichtigte die ihm beigemessene That begangen hat, nichts zu ändern vermag.

§ 9.

Die Thatsachen bilden die Merkmale eines über Antrag zu verfolgenden Delikts.

Ehe der Entscheidung der Sache selbst näher getreten wird, sei in kurzen Worten auf die rechtliche Natur des Antrages eingegangen.

Dieselbe ist sehr kontrovers, indem teils angenommen wird, der Antrag sei lediglich Prozessvoraussetzung, mithin Bedingung des Klagerechts, nicht aber des Strafrechts, teils eine andere Meinung dahin geht, den Antrag als dem

---

[75] s. v. Schwarze i. G. S. XXXII S. 573; Frank, Kom. § 190 Ia; a. M. Binding Hdb. 1. S. 826, Note 7; v. Liszt, S. 331 A. 1; v. Bar i. G. S. LII S. 178.

materiellen Recht angehörig zu erklären, während endlich eine dritte, vermittelnde Ansicht sich für die Doppelstellung des Antrags als eines den materiellen und dem Prozess-Recht angehörigen Instituts entscheidet.[76] Der richtigen und auch durch den Wortlaut des § 61 R.Str.G.B. und durch § 259 R.Str.P.O. gerechtfertigten Ansicht nach ist anzunehmen, dass der Strafantrag nur als Prozessvoraussetzung zu erachten ist; sein Mangel hat nicht Freisprechung — die eintreten müsste, wenn der Strafantrag als Bedingung der Strafbarkeit aufgefasst wird — sondern nur Einstellung des Verfahrens zur Folge.

Es geht nicht an, wie dies von anderer Seite geschieht,[77] von einer Übertragung des ius puniendi vom Staat auf den Strafantragsberechtigten zu sprechen. Das Strafrecht verbleibt immer dem Staat, und gibt dieser dasselbe nie aus der Hand. Der Staat sucht jedoch dem Interesse des Einzelnen an der Verfolgung oder Nichtverfolgung einer That eines Dritten dadurch entgegenzukommen, dass er es in gewissen Fällen dem freien Belieben desselben anheimstellt, die Verwirklichung des an sich schon von vorneherein begründeten Strafanspruchs des Staates herbeizuführen. Man spricht hier von Antragsdelikten, wobei der Antrag die Voraussetzung der Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs ist.

Nachdem wir vorstehend die rechtliche Natur des Antragsrechts kurz erörtert haben, können wir nun auf die Frage eingehen, ob auf eine strafbare, aber nur über Antrag

---

[76] Für d. prozessuale Natur d. Antrags s. Binding Hdb. 1. S. 610; v. Liszt (8. A.) S. 194, übereinstimmend auch das Reichsgericht; für die materiell rechtliche Natur; v. Bar i. G. A. XIX S. 614 ff.; Geyer S. 205; Reber, die Antragsdelikte, München 1873 S. 57; eine mittlere Ansicht vertreten Fuchs, Anklage und Antragsdelikte, Breslau 1873 S. 29, 34; Hälschner 1. S. 741; Meyer, S. 293; Olsh. § 61 I.

[77] Freudenstein S. 101.

verfolgbare Handlung im Injurienprozess zum Beweise der Wahrheit Bezug genommen werden darf.[78]

Es ist hier die Entscheidung wesentlich beeinflusst von der Bedeutung, die man dem Antragsrechte beimisst, ob dasselbe lediglich die Befugnis gewährt, um Bestrafung des Übelthäters bitten zu dürfen, oder ob ihm darüber hinaus die weitergehende Wirkung zukommt, auch die richterliche Erörterung und Feststellung in einem andern Verfahren unterbinden zu können. Im ersteren Fall steht der Möglichkeit der Bezugnahme zur Durchführung des Wahrheitsbeweises nichts entgegen, während im anderen Fall sie abgeschnitten ist. Letztere Annahme ist u. E. die richtige, indem sie dem Gedanken, der der Scheidung zwischen Offizial- und Antragsdelikten zu Grunde liegt, am nächsten kommt. Das Gesetz erachtet nämlich in gewissen Deliktsfällen das Vorhandensein eines besonderen Privatinteresses, dem gegenüber das öffentliche Interesse zurücktritt, für gegeben und trägt diesem durch Einräumung des Antragsrechts Rücksicht. Die Anerkennung eines Privatinteresses durch Gewährung des Antragsrechts vermag aber nur dann vollauf zu befriedigen, wenn dem Antragsberechtigten ausser dem Recht, um Bestrafung bitten zu dürfen, auch noch die Garantie gewährt ist, dass wider seinen Willen die fragliche That nicht zur gerichtlichen Erörterung kommen darf. Denn der Fall dürfte doch wohl nicht selten sein, dass es dem zur Antragsstellung Befugten im Einzelfall weniger darum zu thun ist, die Bestrafung des Übelthäters eventuell herbeizuführen, als dass er vielmehr ein Interesse daran hat, dass die That, die Gegenstand seines Strafantragsrechts ist, nicht zur richterlichen Besprechung und Würdigung gelangt. Es würde hier zweifellos das Antragsrecht jegliche

---

[78] Mittermeier i. A. d. Kr. R. (N. F.) 1839, S. 14; v. Bar . LII S. 180; Kohler i. A. f. St. R. 47. S. 139.

Bedeutung für den Antragsberechtigten einbüssen, wenn es einem Dritten gestattet wäre, durch boshafte Provokation die von ersterem mit grossem Interesse geheim gehaltene Angelegenheit zum Gegenstand richterlicher Feststellung in einem Beleidigungsprozess machen zu können. Man wolle nicht einwenden, dass der Beleidigte unverdient begünstigt werde, wenn man seine That nicht zur Sprache bringen dürfe, und dass sich für seine Klage keine Rechtfertigung gewinnen lasse. Mag auch zu Gunsten des Beleidigten selbst nichts sprechen, so kann doch andererseits für den Beleidiger ein Recht der Berufung auf das Antragsdelikt da nicht in Betracht kommen, wo allein das Interesse des Antragsberechtigten massgebend ist, den ja die Sache in erster Linie angeht. Nehmen wir als Beispiel nur den Fall des Ehebruchs und setzen wir hier die Annahme, dass die Antragsstellung von dem hierzu befugten Ehegatten aus Rücksicht auf das Ansehen seines Hauses oder aus einem sonstigen Interesse unterlassen wurde. Soll hier nun gleichwohl ein Dritter die Absicht des antragsberechtigten Ehegatten, die Angelegenheit nicht zur gerichtlichen Erörterung kommen zu lassen, dadurch durchkreuzen können, dass er auf sie in einem Beleidigungsprozess zwecks Durchführung des Wahrheitsbeweises Bezug nimmt? Dies ist mit gutem Grunde abzulehnen, wenn nicht hier anders der Zweck des Antragsrechts illusorisch gemacht sein soll, dem Verletzten durch Zurückweisung der Störung seiner Familienverhältnisse eine neue Verletzung zu ersparen.

Es kann nun wohl vorkommen, dass der Dritte im Einzelfall angeblich ein berechtigtes Interesse hatte, Andere mit der Thatsache, dass jemand eine bestimmte, aber nur über Antrag verfolgbare That begangen habe, bekannt zu machen; in diesem Falle mag das Gericht prüfen, ob nicht etwa für die Handlung des Dritten die Voraussetzungen des § 193 zutreffen und ihm der Schutz dieses Paragraphen zu gute kommt.

§ 10.

Die Thatsachen bilden die Merkmale eines über Privatklage zu verfolgenden Delikts.

Den Abschluss des prozessualen Teiles bildet die Frage, ob sich der im Beleidigungsprozess Beschuldigte zum Zwecke des Wahrheitsbeweises auf eine strafbare, aber nur über Privatklage verfolgbare Handlung des Anklägers berufen kann. Die Antwort weicht im Resultate nicht von dem im vorigen Paragraphen behandelnden Falle ab; auch hier ist es als unzulässig zu erachten, dass der Beleidigungsbeklagte die Wahrheit seiner Behauptung damit beweisen kann, dass er auf eine strafbare, jedoch nur über Privatklage verfolgbare Handlung des Anklägers Bezug nimmt und dieselbe zum Gegenstand richterlicher Erörterung und Feststellung macht.

Massgebend hiefür sind die gleichen Gründe, wie die des vorigen Paragraphen, da die Privatklagedelikte im Grunde genommen auch nur Antragsdelikte sind, bei denen aber wegen des zumeist ausschliesslichen Privatinteresses der Einfluss des Verletzten auf die Strafverfolgung dahin erweitert, bezw. materiell umgewandelt ist, dass der Wille des Verletzten die Ausübung des Rechts der Klageerhebung in seiner Hand concentrieren kann.[79] Es kann daher mit Rücksicht auf die im vorigen Paragraphen eingehend erfolgte Darlegung der Gründe von einer weiteren Begründung an diesem Orte Abstand genommen werden und kann das dort Gesagte hier analoge Anwendung finden.

---

[79] s. Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1893) S. 540.